

14 MARZO 2018

Brexit e fisco: i possibili scenari

di **Pietro Selicato**

Professore associato di Diritto tributario
Sapienza – Università di Roma

Brexit e fisco: i possibili scenari^{*}

di Pietro Selicato

Professore associato di Diritto tributario
Sapienza – Università di Roma

Sommario: 1. L'andamento dei negoziati: brevi cenni; 2. Le riserve mai sopite del Regno Unito sul processo di integrazione europea; 3. Lo stato delle politiche fiscali in Europa al momento del referendum del 23 giugno 2016; 4. Il Regno Unito e l'*acquis communautaire* in materia di fiscalità; 5. Gli effetti di *Brexit* sui singoli settori del sistema fiscale; 6. Conclusioni: “*hard Brexit*”, “*soft Brexit*” o ... “*no Brexit*”?

1. L'andamento dei negoziati: brevi cenni

La data di chiusura dei negoziati per l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea (comunemente definita “*Brexit*”) è stata fissata al 29 marzo 2019, due anni dopo la data di notifica da parte del Governo britannico della dichiarazione di recesso ai sensi dell'art. 50 del Trattato sull'Unione Europea (TUE). Quello sarà l'ultimo giorno possibile per la stipula dei trattati diretti a disciplinare gli effetti della cessazione dello *status* di Stato membro europeo del Regno Unito e fissino le regole dei futuri rapporti tra questo, l'Unione e i suoi restanti Stati membri.

Peraltro, a quasi due anni dal referendum del 23 giugno 2016 e a circa un anno dalla notifica alla Commissione europea della dichiarazione del Governo britannico di voler recedere dall'Unione, eseguita il 29 marzo 2017, non può dirsi raggiunto alcun punto fermo in merito ai possibili contenuti di tali accordi, sui quali i due contendenti si sono limitati fino ad oggi a manifestare orientamenti di massima e, specialmente da parte del Regno Unito, a sovrapporre via via ipotesi diverse e ad esprimere, talvolta, posizioni decisamente in contrasto con quelle espresse in precedenza¹ o, più semplicemente, a lasciar trascorrere invano del tempo prezioso a causa di una palese difficoltà di comunicazione². Stando, poi, a recenti fonti di stampa, un *position paper* che sintetizza i termini della proposta britannica di uscita dalla UE che sarebbe stato consegnato alla Commissione UE intorno alla metà di febbraio prevedrebbe una

^{*} Intervento al convegno organizzato da *federalismi* “*Brexit: ad un anno dal referendum, a che punto è la notte?*”, Roma, 23 giugno 2017.

¹ In questa fase ancora preliminare il clima non è certo dei migliori. Ne dà atto B. Romano, *E Bruxelles si tutela contro il rischio di dumping fiscale*, in *Il Sole 24 Ore*, 2 febbraio 2018, che sottolinea come il clima negoziale rischi di peggiorare per la distanza delle posizioni su cui si collocano le parti.

² Lo afferma con grande chiarezza L. Colantoni, *Brexit. il grande stallo dei negoziati tra UE e Regno Unito*, in <http://www.affarinternazionali.it/2017/11/brexit-stallo-ue-regno-unito/>, addebitando questo stato di cose “*l'incapacità del Regno Unito di portare avanti una proposta concreta e coerente*”.

transizione a tempo indeterminato e l'esclusione del Regno Unito dalla giurisdizione della Corte di giustizia anche prima della sua uscita definitiva dalla UE³.

La scarsa chiarezza nell'atteggiamento assunto dal Governo del Regno Unito sulla direzione da imprimere alle trattative è senz'altro il frutto dell'assenza di un preciso "progetto politico" da porre a base dei criteri da adottare nella definizione dei suoi rapporti con l'Unione Europea e, in questo ambito, della disciplina fiscale da adottare dopo l'uscita⁴. La situazione è aggravata dal perdurare anche in questi ultimi tempi dell'incertezza delle autorità britanniche nel formulare le loro proposte, che sta generando perplessità e sconcerto nell'opinione pubblica del Paese dopo ben diciotto mesi dalla sorprendente vittoria del "leave"⁵. E, del resto, l'idea che uno Stato membro potesse attivare l'art. 50 del TUE era considerata remota, se non addirittura impossibile, dai suoi stessi estensori⁶, tenuto conto che la norma vedeva la luce in un momento in cui si manifestavano notevoli spinte nella opposta direzione di un allargamento diretto a superare gli stessi confini geografici dell'Europa.

Contrariamente a quanto accade a Londra, particolarmente ferma appare invece la posizione di Bruxelles, che intende prevedere una fase transitoria avente durata dal 29 marzo 2019 al 31 dicembre 2020⁷, nel corso della quale il Regno Unito dovrebbe continuare ad applicare pienamente l'*acquis communautaire* (inclusa la soggezione alla giurisdizione della Corte di giustizia, sopportata da Londra con una certa

³ L'informazione è stata data da A. Barker, M. Khan, G. Parker, *UK heads for clash with EU on Brexit transition*, in Financial Times, 21 febbraio 2018, ove si riporta il seguente brano del paper presentato dall'UK "The UK believes that the[transition] period's duration should be determined simply by how long it will take to prepare and implement the new processes and new systems that will underpin the future partnership". Il che vuol dire che, secondo il Regno Unito, se e fino a quando i nuovi accordi non saranno stati approvati la disciplina in essere nel periodo di transizione dovrebbe restare comunque in vigore. La notizia è stata ripresa in Italia da L. Ippolito, *La (finta) Brexit di May: senza scadenza*, in Corriere della Sera, 22 febbraio 2018, p. 12.

⁴ Per questa osservazione cfr. S. Cipollina, *Appunti sui profili fiscali della Brexit*, in Riv. dir. fin. sc. fin., 2017, I, 2017, I, p. 125 ed ivi, sul punto, p. 131. Giustamente l'Autrice riconduce questa mancanza al fatto che "nel dibattito sulla Brexit ha preso il sopravvento una visione totalmente negativa della UE" e che, in fondo, "l'esito del referendum, per nulla scontato, ha trovato impreparati gli stessi Brexiters".

⁵ Un'analisi fortemente critica dell'attuale stato delle relazioni è offerta dal pungente commento di B. Fox, *May muddles through ... again*, che si può leggere in brief.euractive.com/2018/02/08/the-brief-may-muddles-through-again-2/, ove si ipotizza, sulla base di indiscrezioni raccolte in ambienti governativi britannici, che le incertezze ed i ritardi nella formulazione di un pacchetto di richieste alla UE sarebbero dovute all'ostruzionismo degli uffici preposti alla stesura delle bozze degli accordi. Testualmente, Fox asserisce che "Leading Brexiters, including Steve Baker, a minister in the Department for exiting the EU, have effectively accused the civil service of trying to undermine Brexit".

⁶ Ricorda F. Fabbrini, *Introduction*, in F. Fabbrini (ed.), *The law & politics of Brexit*, (Oxford, 2017), p. 1, che "according to Giuliano Amato, the main drafter of Article 50, TEU, this clause was never actually meant to be used".

⁷ Il termine del periodo transitorio è fissato al punto 22 delle *Supplementary directives for the negotiation of an agreement with the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland setting out the arrangements for its withdrawal from the European Union*, approvate dal Consiglio Europeo nella seduta del 15 dicembre e diramate con Nota XT 21004/18 del 29 gennaio 2018.

riluttanza)⁸. Inoltre, Bruxelles si propone di tutelare il c.d. “*level playing field*” nei rapporti con Londra anche dopo il termine della fase transitoria⁹, per impedire che il Regno Unito adotti nei confronti degli Stati terzi una normativa, non solo fiscale, più favorevole di quella che sarà applicabile nei suoi rapporti con gli Stati membri UE¹⁰. Parrebbe, altresì, che la Commissione, al fine di tutelare il Mercato Unico da attacchi di questo tipo, intenda riservarsi il potere di adottare misure cautelari piuttosto forti¹¹. Per di più, nella prima bozza di trattato presentata dalla Commissione nella conferenza stampa del 28 febbraio 2018¹² si prevede l’inclusione dell’Irlanda del Nord nell’unione doganale. Scelta giudicata inaccettabile da Londra perché costituirebbe una minaccia all’ordinamento costituzionale britannico. Anche su questo aspetto la posizione del Regno Unito lascia intravedere una forte ambiguità poiché se è vero che Londra non intende rimanere nell’unione doganale addossandosi tutte le conseguenze in termini di soggezione alle relative limitazioni, non vuole nemmeno reintrodurre un confine tra le due Irlande.

Pertanto, l’unica certezza che emerge in questo momento è la totale assenza, sul tavolo dei negoziati, di una benché minima base condivisa sulla quale poter costruire ipotesi attendibili in ordine alla via d’uscita dal quadro decisamente nebuloso in cui ancora ci troviamo. Ciò che invece si va delineando in modo alquanto nitido è il fatto che, mentre Londra intende recuperare la sua piena sovranità, Bruxelles non può permettersi di avere al largo delle proprie coste un ex partner che diventi nei fatti un paradiso fiscale o regolamentare¹³.

⁸ Al punto 14 delle *Supplementary directives* ... (citare *supra*) si legge in proposito: “*During the transition period, Union law covered by these transitional arrangements should deploy in the United Kingdom the same legal effects as those which it deploys within the Member States of the Union. This means, in particular, that the direct effect and primacy of Union law should be preserved*”.

⁹ Stando agli *Orientamenti a seguito della notifica del Regno Unito a norma dell’articolo 50 del TUE*, adottati dal Consiglio europeo nella riunione straordinaria del 29 aprile 2017, ogni accordo tra l’Unione Europea ed il Regno Unito “dovrà essere basato su un equilibrio di diritti e obblighi e garantire condizioni di parità” (ivi, punto 1).

¹⁰ Secondo il Consiglio, l’accordo di libero scambio da stipulare col Regno Unito non può equivalere alla partecipazione al mercato unico o sue parti” e, comunque, “deve garantire parità di condizioni, segnatamente in termini di concorrenza e aiuti di Stato, e a questo proposito comprendere salvaguardie contro vantaggi concorrenziali sleali derivanti, tra l’altro, da misure e prassi fiscali, sociali, ambientali e regolamentari” (*Orientamenti* ..., cit., punto 20).

¹¹ Lo segnala N. Degli Innocenti, *Brexit, la Ue ora minaccia sanzioni*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 febbraio 2018, ove si sottolinea che in un testo non ufficiale della bozza di trattato in corso di definizione da parte degli uffici della Commissione si prevede che in caso di violazione degli accordi di transizione la Ue si riserva il diritto di sospendere immediatamente la Gran Bretagna “da alcuni benefici che derivano dalla partecipazione al mercato unico” qualora non vi fosse il tempo di sottoporre la questione alla Corte di Giustizia.

¹² Si tratta di un testo di 168 articoli impostato come un trattato internazionale che verrà sottoposto all’approvazione dei Ventisette prima di essere inviato a Londra. Nella conferenza stampa del 28 febbraio il Capo negoziatore europeo, Michel Barnier, ha dichiarato che “non è più questione di parole o discorsi. Siamo giunti a un momento in cui bisogna lavorare sui testi”. Lo riporta B. Romano, *Irlanda del Nord nell’unione doganale*, in *Il Sole 24 Ore*, 1 marzo 2018, p. 7.

¹³ Ancora B. Romano, *E Bruxelles si tutela contro il rischio di dumping fiscale*, cit..

In un simile contesto la fiscalità, che pure è rimasta decisamente in ombra nella discussione che si è sviluppata fino ad oggi¹⁴, non potrà essere trascurata ancora per molto, poiché rappresenta un aspetto altamente strategico nelle relazioni internazionali e i negoziati dovranno tenerla nella dovuta considerazione poiché dal modo in cui saranno definite le sue regole (o non lo saranno) possono discendere importanti conseguenze per le economie degli Stati e coinvolti in questa vicenda.

2. Le riserve mai sopite del Regno Unito sul processo di integrazione europea

Sebbene sia stata decisa in un modo alquanto anomalo ed approvata dal voto popolare con una ristretta maggioranza¹⁵, l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea è stata preceduta da importanti segnali che lasciavano intravedere già da tempo la posizione di distacco (se non addirittura di diffidenza) mantenuta dal Regno Unito nei confronti del processo di integrazione. Alcuni di questi segnali hanno avuto un impatto notevole sul funzionamento del sistema economico-finanziario e fiscale dell'Unione limitandone fortemente il completamento.

A ben vedere, la politica estera anglosassone è stata sempre divisa tra i forti interessi nazionali per le relazioni transoceaniche (risalenti all'ormai superato periodo coloniale) e quelli per l'area continentale europea, anch'essi improntati in origine al predominio ed alla conquista (basti pensare al secolare contrasto con la Francia). È soltanto a partire dalla seconda metà del secolo scorso, dopo la fine del secondo conflitto mondiale, che i rapporti con l'Europa continentale sono stati riorientati ad una prudente collaborazione. Attraverso l'analisi del percorso a volte tortuoso seguito dal Regno Unito nel perseguire queste due direttrici¹⁶ è possibile comprendere il rapporto, spesso controverso, che Londra ha

¹⁴ Come si è visto, il tema della fiscalità vien richiamato soltanto indirettamente nei documenti ufficiali dell'Unione Europea sulla Brexit. A questo proposito si veda Consiglio Europeo, *Orientamenti ...*, cit., nonché *Supplementary directives ...*, cit.. Ma, forse per mancanza di elementi, neanche nei primi studi di carattere generale sulla Brexit viene dato adeguato risalto ai tanti profili fiscali del recesso del Regno Unito dall'Unione Europea. Si veda, ad esempio, P.J. Birkshaw & A. Biondi, *Britain alone! The implications and consequences of United Kingdom exit from EU* (Alphen an den Rijn, 2016), ove al Cap. 15 A. Biondi analizza il solo tema degli aiuti di Stato. Ma nemmeno gli studi più recenti si addentrano nelle questioni legate alla fiscalità. Si veda, ad esempio, F. Fabbrini (ed.), *The law & politics of Brexit*, cit.; J. Hillman and G. Horlick (eds.), *Legal aspect of Brexit* (Washington, 2017).

¹⁵ Il referendum consultivo sulla permanenza del Regno Unito nell'Unione europea del 23 giugno 2016 si è concluso con un voto favorevole all'uscita per il 51,9%, contro il 48,1% che ha votato per rimanere nell'Unione. Il voto ha anche evidenziato l'esistenza di una profonda spaccatura tra le nazioni del Regno Unito, con Inghilterra (73%) e Galles (71%) favorevoli ad uscire dalla UE e Scozia (67,2%) e Irlanda del Nord (62,6%) che hanno votato per rimanervi.

¹⁶ A. Menon – M. Villa – A. Villafranca, *Regno Unito: dentro o fuori l'Europa?*, in Osservatorio di Politica Internazionale, n. 77 (ISPI, 2013), http://www.parlamento.it/application/xmanager/projects/parlamento/file/repository/affariinternazionali/osservatorio/approfondimenti/Approfondimento_77_ISPI_Regno_Unito.pdf.

mantenuto con l'Unione europea¹⁷, anche dopo la sua adesione ai Trattati¹⁸ e che, in estrema sintesi, potrebbe dirsi governato dalla regola “yes, but ...”.

In questa prospettiva, il Regno Unito, pur aderendo alla Comunità europea, ha negoziato quattro importanti *opting out*, chiamandosi fuori da una serie di impegni di alto valore strategico e di notevole rilievo sul piano economico. Londra, infatti:

- non ha adottato l'euro nel 2001 né ha sottoscritto il *Fiscal Compact* nel 2012, mantenendo così intatto il proprio potere in materia di politica monetaria e di bilancio;
- ha ottenuto il diritto al c.d. al *rebate* (letteralmente “rimborso”), in base al quale il Regno Unito, uno dei maggiori contribuenti al bilancio dell'Unione, ottiene la restituzione di una parte dei contributi versati (preteso nel 1984 dall'allora primo ministro Margaret Thatcher in quanto il Regno Unito percepiva meno sussidi all'agricoltura, tale istituto è oggi molto criticato e ritenuto incompatibile con le norme sul Mercato Unico giustificato da numerosi Stati membri, oltre che dalla stessa Commissione)¹⁹;
- non si è subordinata alla giurisdizione della Corte di giustizia UE circa sulla valutazione della compatibilità delle proprie norme nazionali con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (la c.d. “Carta di Nizza”);
- non ha aderito agli accordi di Schengen relativi all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere, né si è vincolata alle norme europee in materia di cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

L'arrivo al governo, nel maggio 2010, di una coalizione formata da conservatori e liberaldemocratici (due partiti storicamente collocati su posizioni antitetiche sui temi europei) ha costituito un altro importante segnale di quale sia il modo in cui Londra (a prescindere dal colore politico dei suoi governi) ha sempre impostato le sue relazioni con Bruxelles. Le due formazioni (europeista quella liberaldemocratica, euroscettica e nazionalista quella conservatrice) hanno infatti raggiunto un compromesso che prevede la partecipazione del Regno Unito alle dinamiche comunitarie all'insegna di un “pragmatismo costruttivo”,

¹⁷ Non va dimenticato che il Regno Unito era alla testa dei sette Stati che, esclusi o autoesclusi dalla CEE, hanno costituito l'EFTA (*European Free Trade Association*) con il trattato sotto scritto a Stoccolma il 4 gennaio 1960 ed entrato in vigore il 3 luglio dello stesso anno, per creare un'area di libero scambio europea priva dei condizionamenti derivanti dalle esigenze di sicurezza di Francia e Germania. Su questo tema cfr A. Menon – M. Villa – A. Villafranca, *Regno Unito: dentro o fuori l'Europa?*, cit., p. 5.

¹⁸ Il Regno Unito è stato ammesso tra gli Stati membri con Decisione del Consiglio delle Comunità europee del 1° gennaio 1973, pubblicata nella G.U.C.E. n. 2 dello stesso giorno. L'adesione è stata confermata dai cittadini britannici il 26 aprile 1975, nel primo referendum popolare della storia del Regno Unito, che hanno risposto con il 67% di voti a favore al quesito: «*Do you think that the United Kingdom should stay in the European Community (the Common Market)?*».

¹⁹ Stando a quanto riportava Il Sole 24 Ore del 27 giugno 2016, per coprire il “rebate” gli altri Paesi UE hanno versato soltanto a partire dal 2007 38,5 miliardi di euro (a cui l'Italia avrebbe contribuito per 7,8 miliardi di euro).

vincolato a due impegni sostanziali: l'obbligo di sottoporre a referendum popolare ogni ulteriore trasferimento di sovranità all'Unione europea e l'esclusione, per tutta la durata della legislatura, dell'ingresso nell'euro.

Ove tutto ciò non fosse bastato, un ulteriore e ancor più recente segnale di questa prevenzione ormai consolidata verso l'Europa poteva essere colto anche nella decisione del Regno Unito di non prendere parte al processo, tuttora in corso, diretto all'istituzione di un governo federale integrato dell'economia europea, che si basa sull'istituzione di un'unione bancaria, fiscale e politica e su una maggiore integrazione del mercato unico²⁰.

Per quanto il Regno Unito possa aver resistito al processo di integrazione gradualmente realizzato dall'Unione europea, il suo ordinamento ha comunque dovuto sottostare agli obblighi richiesti a tutti gli Stati membri per la loro partecipazione. Questa esigenza, inizialmente data per implicita, è stata codificata formalmente quando alla fine del secolo scorso si è creato il problema di verificare in modo stabile e oggettivo le condizioni a cui subordinare l'ingresso nell'Unione di nuovi Stati. In vista di ciò, il Consiglio europeo tenutosi a Copenaghen nel 1993 ha stilato una lista di requisiti²¹ e, come è stato giustamente evidenziato²², "l'osservazione del numero e dell'oggetto dei 35 capitoli è assai utile perché suggerisce diverse considerazioni, relative non solo alle modalità di ingresso nell'Unione di nuovi Stati, bensì anche alla pervasività del diritto europeo nella vita degli Stati membri".

²⁰ Il 25 giugno 2012 il Presidente del Consiglio europeo Van Rompuy ha presentato un rapporto, redatto in collaborazione con il Presidente della Commissione, dell'Eurogruppo e della Banca Centrale Europea (BCE) dal titolo *Towards a genuine economic and monetary union*, nel quale si manifesta l'esigenza di rafforzare l'Unione Economica e Monetaria (UEM) proponendo (punto I) "*a strong and stable architecture in the financial, fiscal, economic and political domains, underpinning the jobs and growth strategy*". Per una prima analisi di questo progetto cfr. A. Duff, *On governing Europe* (ALDE, Alliance of Liberals and democrats for Europe, 2012), p. 45-46. Per un più approfondito contributo cfr. Y. Bertoincini – A. Vitorino, *Reforming Europe's governance. For a more legitimate and effective federation of Nation States*, in *Notre Europe, Studies & Reports*, n. 105, September 2014. Il dibattito su questo tema prosegue ancora oggi. Si veda in proposito F. Gallo, *L'Europa ha bisogno di un'unione fiscale*, in *Sole 24 Ore* del 5 giugno 2017, in cui si riprende l'idea di istituire un ministro unico delle finanze in grado di gestire i maggiori poteri di coordinamento di cui la "nuova" unione fiscale dovrebbe disporre. Sul punto ha espresso opinioni favorevoli anche un autorevole esponente del nostro governo, "purché sia dotato di strumenti di politica attiva, e dunque di un vero bilancio". Così C. Calenda, *Le medicine di Bruxelles non sono la cura per l'Italia*, in *Corriere della sera*, 21 febbraio 2016, p. 27.

²¹ Riportati nelle Conclusioni Consiglio di Copenaghen del 21-22 giugno 1993. Il documento consta di 35 capitoli (inizialmente 31) distribuiti su tre criteri: il primo politico, il secondo economico e il terzo giuridico (il c.d. "criterio dell'*acquis*", alla stregua del quale lo Stato deve dimostrare di possedere "l'attitudine necessaria per accettare gli obblighi derivanti dall'adesione e, segnatamente, gli obiettivi dell'unione politica, economica e monetaria").

²² In tema B. Caravita, *Quanta Europa c'è in Europa?* (Torino, 2015), p. 43.

Proprio da questa “invadenza” del diritto europeo²³ il Regno Unito ha tratto spunti per sostenere con forza l’esigenza di uscire dalla UE per “riprendere il controllo” della propria legislazione²⁴.

3. Lo stato delle politiche fiscali in Europa al momento del referendum del 23 giugno 2016

Alla vigilia del referendum indetto dal Regno Unito per sottoporre alla volontà popolare la decisione di proseguire nel percorso comune (“*remain*”) o di uscire dall’Unione Europea (“*leave*”), il processo legislativo diretto all’integrazione europea in materia fiscale²⁵, pur restando fortemente condizionato dalla regola dell’unanimità²⁶, sembrava aver imboccato una nuova fase, recuperando almeno in parte le incertezze ed i ritardi accumulati da decenni per effetto del mantenimento di un sistema di formazione delle decisioni basato su una visione dell’Europa ancorata al modello intergovernativo²⁷ e limitato ad interventi diretti al “governo delle differenze”²⁸ con l’impiego della c.d. “*soft law*”²⁹ per aggirare lo stallo decisionale basato sulla regola dell’unanimità³⁰.

²³ A dire il vero, forti critiche in questo senso sono state avanzate da tempo anche in Italia. In proposito cfr. G. Tremonti, *Mundus furiosus* (Mondadori, Milano, 2016). Il medesimo Autore esprimeva forti critiche anche sui profili qualitativi della legislazione europea nel suo precedente *La paura e la speranza* ((Mondadori, Milano, 2008) ed ivi, in part., p.99 ss..

²⁴ Lo ricorda S. Cipollina, *Appunti ...*, cit., p. 129, che al riguardo richiama (in nt. 20) il *policy paper* approvato dal Governo britannico il 15 febbraio 2017, in cui si osserva che nel solo 2016 sono stati presentati in parlamento ben 1016 provvedimenti di origine europea.

²⁵ Interessanti riflessioni sul percorso legislativo della costruzione comunitaria nelle politiche sociali e fiscali sono sviluppate da F. Gallo, *Giustizia sociale e giustizia fiscale nella prospettiva dell’unificazione europea*, in *Dir. prat. trib.*, 2014, I, p. 1. Per una ulteriore disamina si veda C. Fontana, *The evolution of european fiscal policy and harmonized tax*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2013, n. 3, p. 207.

²⁶ Come osservano Y. Bertoncini – A. Vitorino, *Reforming Europe’s governance ...*, cit., p. 41-42, ove si precisa che “*institutional and financial measures and non-discrimination and citizenship are evenly split between unanimous and qualified majority voting*” ma che comunque “*it is inappropriate to talk about the ‘generalisation’ of qualified majority voting*”. Sui problemi legati in modo specifico al rispetto della regola dell’unanimità nella materia fiscale si veda P. Selicato, *Impresa europea e fisco: il nodo dell’integrazione*, in *Riv. dir. trib. int.*, 2010, p. 545-558.

²⁷ Il processo decisionale basato sul modello intergovernativo è entrato in crisi (non soltanto nella materia fiscale) dopo l’allargamento del 2007, quando gli Stati membri sono passati da 15 a 27. Su questi aspetti cfr. ancora Y. Bertoncini – A. Vitorino, *Reforming Europe’s governance ...*, cit., p. 31 e ss., ove si sollecita una maggiore capacità di intervento del Parlamento europeo ed ivi, molto incisivamente, p. 36, ove si afferma l’esigenza di un “*gradual strengthening of the European Parliament’s powers, in order to booster the democratic basis of the EU’s functioning*”.

²⁸ Per questa definizione cfr. L. Torchia, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell’ordinamento europeo* (Bologna, 2006), i cui studi vengono ripresi da F. Giglioni, *Governare per differenza. Metodi europei di coordinamento* (Pisa, 2012).

²⁹ Sulla c.d. “*soft law*” come l’insieme delle norme che non sono considerate fonti del diritto dall’art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia ma che nell’ordinamento europeo è ormai divenuta un vero e proprio sistema di regole cfr. C. Sacchetto, *Le fonti del diritto internazionale tributario e dell’ordinamento fiscale europeo*, in Id. (a cura di), *Principi di diritto tributario europeo e internazionale* (Torino, 2016), p. 8.

³⁰ È questa l’opinione di F. Gallo, *Giustizia sociale e giustizia fiscale ...*, cit., p. 7, che ritiene la scelta obbligata dall’esigenza di evitare di “procedere sul binario (morto) di un adeguamento dei sistemi sociali e fiscali nazionali ad un modello comune”.

Lo strumento principale di questa evoluzione può essere considerato il c.d. “coordinamento fiscale”, grazie al quale la Commissione ha sviluppato un’azione estremamente efficace per indurre gli Stati membri ad intervenire spontaneamente sulle parti dei loro sistemi fiscali (segnatamente quelle che regolano relazioni economiche di carattere transfrontaliero nei rapporti con altri Stati membri) contrastanti con le norme dell’ordinamento europeo³¹.

Peraltro, per superare le difficoltà di raggiungere l’accordo unanime nell’Europa a ventotto Stati si è fatto ricorso sempre più spesso all’istituto della “cooperazione rafforzata”, disciplinato dall’articolo 20 e dagli articoli da 326 a 334 del Trattato sul funzionamento dell’unione europea (TFUE) al fine di realizzare un’integrazione differenziata quale rimedio al possibile rallentamento del processo di integrazione europea determinato dall’allargamento³². Ma, a ben vedere, questo strumento pare più una rinuncia che uno stimolo all’integrazione europea poiché consente di restringere ad un minimo di nove (a malapena un terzo) il numero degli Stati membri che sottoscrivono il provvedimento e limita al territorio di questi ultimi la sua area di applicazione. In effetti, la cooperazione rafforzata implica la formazione all’interno dell’Europa di zone di più ridotte dimensioni nelle quali vigono regole di volta diverse dal resto dell’unione, realizzando una sorta di diritto europeo “a geometria variabile”³³. In questa prospettiva la cooperazione rafforzata, più che costituire la soluzione al problema del voto all’unanimità, ne decreta il mantenimento rendendo fisiologica una patologia del sistema di *governance* europea e costituisce, nella sostanza, la legittimazione di speciali regimi (anche) fiscali sul territorio di una sola parte dell’Unione, in aperto contrasto con l’affermazione di condizioni di libera concorrenza nel Mercato Unico.

È il caso di sottolineare che proprio il Regno Unito ha tratto vantaggio dalle norme in materia di cooperazione rafforzata sottraendosi in virtù di tali norme all’adozione di un provvedimento che (sicuramente) non sarebbe stato in sintonia con le proprie politiche nazionali, non solo in materia fiscale. È questo il caso della proposta della Commissione europea di introdurre la c.d. *Financial Transaction Tax*

³¹ In tema Commissione UE, *Coordinamento dei sistemi di imposizione diretta degli Stati membri nel mercato interno*, COM 2006(823) del 19 dicembre 2006. In argomento A. Zalasinski – F. Roccataliata, *A Community action to facilitate the co-ordination Members States’ tax systems. The Communication of the Commission “Coordinating Member States’ direct tax systems in the Internal Market”: A new step on the strategy of co-operation between the European Commission and the Member States*, in Riv. dir. trib. int., 2007, n. 1, p. 193; M. Aujean, *La Commission européenne adopte une stratégie globale pour promouvoir la coordination fiscale dans l’UE*, in Revue de droit fiscal, 2007, n. 4, p. 8, par. 9; G. Melis, *Coordinamento fiscale nell’Unione Europea*, in Enc. dir., Annali, I (Milano, 2007), p. 394; C. Sacchetto, *Armonizzazione e coordinamento fiscale nella unione europea*, in Enc. Giur. Treccani, Vol. II, agg. 2009.

³² Per un approfondimenti sulla genesi, l’evoluzione e l’attuale disciplina dell’istituto cfr. A. Cannone, *Cooperazioni rafforzate [dir. UE]* (2014), in [http://www.treccani.it/enciclopedia/cooperazioni-rafforzate-dir-ue_\(Diritto-online\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/cooperazioni-rafforzate-dir-ue_(Diritto-online)/).

³³ Questa terminologia viene adottata non senza critiche da Y. Bertoncini – A. Vitorino, *Reforming Europe’s governance*, cit. p. 70 ove, pur sottolineando che “the use of the enhanced cooperation procedure first guarantees a better identification of the European decision makers”, si paventa “the risk of making EMU governance more complex”.

(FTT)³⁴, l'imposta europea sulle transazioni finanziarie che, dopo l'insuccesso del tentativo della Commissione di raggiungere l'unanimità nei 27 Stati membri, è stata approvata con lo strumento della cooperazione rafforzata soltanto da undici Stati³⁵ ma non dal Regno Unito che, per escludere dall'ambito territoriale di applicazione del nuovo tributo l'importante piazza finanziaria di Londra, ha fatto mancare il suo sostegno alla proposta³⁶, sottraendo una quota molto consistente del gettito atteso e stimolando un ripensamento da parte delle stesse istituzioni europee sull'intero progetto che, fino ad oggi non ha ancora visto la luce.

In verità, anche in altre riforme riguardanti la struttura dei sistemi fiscali degli Stati membri (processo che si muove ad ampio spettro nel campo dell'imposizione sui redditi delle Società e che è tuttora in atto), il Regno Unito ha manifestato il proprio dissenso. Tra questi si ricorda la proposta di direttiva sulla c.d. CCCTB (*Common Consolidated Corporate Tax Base*), anch'essa oggetto di una lunga gestazione tuttora in atto, che dovrebbe consentire ai gruppi europei di imprese formati da società residenti in più Stati membri di determinare, sulla base di un'unica disciplina comune, un'unica base imponibile consolidata da ripartire con criteri prestabiliti tra gli Stati nei quali è presente una delle società che fanno parte del gruppo. Questo sistema dovrebbe rendere neutra la localizzazione delle imprese nell'Unione europea, assicurando l'eliminazione degli ostacoli fiscali nel concreto esercizio del diritto di stabilimento³⁷. La proposta, ferma

³⁴ Commissione europea, *Proposal for a Council Directive on a common system of financial transaction tax and amending Directive 2008/7/EC*, COM (2011)594 del 28 settembre 2011.

³⁵ Commissione europea, *Proposal for a Council Directive implementing enhanced cooperation in the area of financial transaction tax*, Com 2013(71) del 14 febbraio 2013.

³⁶ Si veda al riguardo lo studio di Deloitte, *Implications of a financial transaction tax for the European regulatory reform agenda* (City of London, 2014), in <http://www.cityoflondon.gov.uk/economicresearch>, ove si osserva (ivi, p. 2: “We have identified several conflicts and compatibility issues between the impacts of the FTT and the regulatory initiatives”, concludendosi che (ivi, p. 10): “The FTT is therefore generally considered an ineffective instrument to enhance financial stability. Its impact on financial stability is likely to be negative or, at best, neutral”.

Un parere negativo sugli effetti della nuova imposta europea era stato espresso già da Oxera, *What would be the economic impact of the proposed financial transaction tax on the EU* (Oxford, 2011), in www.oxera.com, nelle cui conclusioni si osserva che la FTT “is likely to have a significant and highly uncertain negative impact ... not just for international financial centres such as London” e che “the negative economic impact is likely to be larger even than the Commission expects”. Un giudizio negativo è stato espresso anche dalla dottrina statunitense. Si veda in proposito D. Shavero, *The financial transactions tax versus (?) the financial activities tax*, in New York University School of Law, Law & Economics Research Paper Series, Working Paper no. 12-04, Marzo 2012, in <http://ssrn.com/abstract=1989163>.

³⁷ In argomento si veda Commissione europea, *Directive proposal on the Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*, COM(582) del 23 ottobre 2001; Id., *Towards an Internal Market Without Tax Obstacles. A Strategy for Providing Companies with a Consolidated Corporate Tax Base for their EU-wide Activities*, COM(2007) 223 del 2 Maggio 2007; Id., *Implementing the Community Programme for Improved Growth and Employment and the Enhanced Competitiveness of EU business: Further Progress during 2006 and next steps towards a proposal on the Common Consolidated Corporate Tax Base (CCCTB)*, COM(2011) 121 del 16 marzo 2011. In dottrina cfr. C. Spenger – C. Wendt, *A Common Consolidated Corporate Tax Base for Multinational Companies in the European Union. Some Issues and Options*, Oxford University Center for Business Taxation, WP no. 07/17 (Mannheim, June 19, 2007); P. Selicato, *The notion of tax and the elimination of international double taxation or double non-taxation in the EU*, in Riv. dir. trib. int., n. Unico 2015, p. 33; Id., *La Common Consolidated*

da anni per le divergenze sui criteri di riparto della base imponibile comune e ha registrato fin dal primo momento un netto dissenso del Regno Unito, più incline ad introdurre un sistema, definito della “*home-state taxation*”, basato su un criterio diametralmente opposto: la possibilità dell’impresa residente in uno Stato membro di determinare il reddito imponibile prodotto in un altro Stato membro applicando la normativa del proprio Stato di residenza³⁸. A dire il vero, questo regime è di più facile applicazione e, per questo motivo, la Commissione lo ha proposto per le sole PMI che intendono operare direttamente in altri Stati membri³⁹.

Le innovazioni registrate nel periodo immediatamente precedente al referendum inglese sulla *Brexit* hanno avuto per lo più come obiettivo la crescita dei livelli di trasparenza e la collaborazione tra gli stessi Stati nello scambio di informazioni ai fini dell’accertamento tributario. In questo solco si è mossa l’azione della Commissione (sostenuta nella sua fase iniziale anche dal Governo del Regno Unito) diretta a introdurre un sempre più efficace sistema di scambi di informazioni tra le amministrazioni fiscali degli Stati membri⁴⁰ e nuove misure di contrasto dell’evasione e dell’elusione fiscale all’interno dell’Unione europea⁴¹. Queste misure, in parte già adottate, stanno portando l’ordinamento fiscale europeo su livelli di equità ed efficienza mai raggiunti fino ad ora, integrandosi con le direttrici scaturite dal gigantesco progetto varato dall’OCSE alla fine del 2015 per combattere a livello globale il fenomeno definito con l’acronimo “BEPS” (*Base Erosion and Profit Shifting*)⁴².

Corporate Tax Base (CCCTB) tra esigenze di armonizzazione della imposta sulle società e profili di compatibilità con gli ordinamenti nazionali, in Riv. dir. trib. int., 2009, n. 1-2, p. 161.

³⁸ A ben vedere, è facile ritrovare nella “*home-state taxation*” reminiscenze del colonialismo britannico dei secoli passati, basandosi sulla “esportazione” (*rectius*: “imposizione”) nell’altro Stato della propria normativa nazionale. Sul punto si veda S.O. Lodin – M. Gammie, *Home State Taxation*, IBFD, Amsterdam, 2001. Per un’analisi critica nella prospettiva italiana cfr. Stevanato, *La tassazione dei gruppi europei: L’home State taxation quale alternativa al consolidato “mondiale”*, in Rass. trib., 2003, p. 1248, nonché P. Selicato, *La Common Consolidated Corporate Tax Base ...*, cit..

³⁹ Commissione europea, *Un mercato interno senza ostacoli inerenti alla tassazione delle società – risultati, iniziative in corso e problemi ancora da risolvere*, COM (2003)726 del 24 novembre 2003.

⁴⁰ Si segnala in proposito l’enorme balzo in avanti fatto dalla Direttiva 16/2001/UE del 15 febbraio 2011, che all’art. 18, par.2 ha stabilito che “*In no case shall Article 17(2) and (4) be construed as permitting a requested authority of a Member State to decline to supply information solely because this information is held by a bank*”. In questo modo, anche gli Stati membri in cui è garantito il segreto bancario sono comunque obbligati a far fronte alle richieste di informazione provenienti da altri Stati membri. Per una analitica disamina del provvedimento cfr. L. Cerioni, *The new EU tax directive on administrative cooperation between member States: a key step against tax distortions in the internal market?*, in Dir. prat. trib. int., 2011, n. 3, I, p. 877.

⁴¹ Commissione UE, *Pacchetto anti-elusione: prossime tappe per assicurare un’imposizione effettiva e una maggiore trasparenza fiscale nell’UE*, Com 2016(23) del 28 gennaio 2016. In attuazione del programma delineato nel Pacchetto, il Consiglio ha approvato la Direttiva UE 2016/1164 del 12 luglio 2016. In tema C. Palao Taboada, *El abuso del derecho en materia tributaria el derecho tributario europeo*, in Revista Española de Derecho Europeo, n. 61, Enero-Marzo 2017, p. 13; A. de Graaf – C.J. Visser, *ATA Directive: some observations regarding formal aspects*, in EC Tax Review, 2016, n. 4, p. 199.

⁴² OECD, *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* (Paris, 2013); OECD, *Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting* (2013); OECD, *OECD-G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. Explanatory Statement. 2015 Final Reports* (Paris, 2015). In argomento J. Malherbe – C.P. Tello – M.A. Grau Ruiz, *La revolución fiscal de 2014* (Bogotá, 2015), spec. p. 157-204, nonché E. Traversa – M. Possoz, *Le plan d’action BEPS de l’OCDE et les développements récents en matière de lutte*

Anche il Regno Unito ha partecipato ai lavori del Progetto BEPS, sia in proprio, quale Stato membro OCSE, sia attraverso l'Unione europea che ha dato la sua autonoma adesione allo stesso Progetto. Tuttavia, è errato ritenere⁴³ che l'uscita dalla UE non porti ad alcuna conseguenza sull'impegno del Regno Unito a collaborare con i restanti Stati membri della nuova Europa a 27, poichè gli obblighi derivanti dalle norme europee hanno una efficacia coercitiva decisamente maggiore di quelle contenute in un accordo internazionale⁴⁴.

4. Il Regno Unito e l'*acquis communautaire* in materia di fiscalità

Va detto chiaramente che, con l'ingresso nella Comunità europea, il Regno Unito ha acquisito un consistente patrimonio giuridico in termini di principi fondamentali in materia fiscale.

Come è noto, nell'ordinamento giuridico inglese non esiste una costituzione scritta e il suo sistema di principi fondamentali si basa sulle c.d. "*conventions of the constitution*", che consistono in consuetudini interpretative in gran parte basate sulla *common law* o, comunque, dalla stessa recepite⁴⁵. Anzi, il tentativo di approvare un testo di costituzione scritta, promosso di recente al fine di codificare una forma di Stato che bilanciasse l'unità nazionale con un maggior decentramento del potere, si è arenato in parlamento e non sembra che possa essere recuperato in breve tempo⁴⁶.

contre l'évasion fiscale internationale, in E. Traversa, (ed.), *Fiscalité des entreprises. Questions d'actualité (Dialogues de la fiscalité 2015)* (Larcier, Bruxelles, 2015), p. 179. Inoltre, M. Greggi, *Coordinamento fiscale e doppie deduzioni internazionali nel quadro dell'iniziativa BEPS*, in Riv. dir. trib. int., 2013, n. 3, p. 73.

⁴³ Cfr. S. Cipollina, *Appunti ...*, p. 145.

⁴⁴ Su quarti aspetti sia consentito rinviare a P. Selicato, *Scambio di informazioni, contraddittorio e Statuto del Contribuente*, in Rass. trib., 2012, p. 321.

⁴⁵ Taluni, tuttavia, sostengono che anche nel Regno Unito esistono leggi di rango costituzionale, quali sono "quelle che dispongono, in modo piuttosto generale, in merito al rapporto giuridico tra cittadino e Stato". In questo senso E.A. Imparato, *Il rapporto tra fonti interne ed europee nel British context: luci e ombre della sovereignty of Parliament nella visione giurisprudenziale inglese in alcune note di comparazione con il sistema italiano*, in Federalismi.it, n. 14/2015, p. 20. L'autrice (ivi, p. 25) comprende tra le norme di rango costituzionale del sistema britannico la *Magna Carta* del 1215, il *Bill of Rights* del 1689, l'*Act of Union* del 1707, l'*Human Rights Act* del 1998, lo *Scotland Act*, il *Government of Wales Act* – anch'essi del 1998 – il *Constitutional Reform Act* del 2005 nonché, da ultimo, l'*European Union Act* del 2011. Lo stesso *European Communities Act* (ECA) del 1972, secondo Imparato, rientra in questa categoria di atti, contenendo una serie di disposizioni con effetti diretti sui diritti e obblighi nonché sulla procedura giudiziaria e amministrativa del Regno Unito. Per una visione dell'ordinamento giuridico inglese basata sulla supremazia della "*common law*" e sul ruolo secondario della "*statute law*", cfr. R. David – C. Jauffret-Spinosi, *I grandi sistemi giuridici contemporanei* (Padova, 1994), spec. alle pagg. 264 e ss..

⁴⁶ Si veda al riguardo House of commons, Political and Constitutional reform committee, *Do we need a constitutional convention for the UK?* (2013), in <http://www.parliament.uk/pcrc>.

Ancora oggi, pertanto, nel Regno Unito la sovranità impositiva si basa unicamente sullo storico principio “*no taxation without representation*” e si esprime nel pieno potere del Parlamento⁴⁷ di scegliere liberamente l’oggetto e i soggetti dei tributi, ritenuto garanzia sufficiente ad assicurare la giustizia distributiva⁴⁸.

Non esiste, invece, alcun vincolo costituzionale che imponga al legislatore tributario l’osservanza di parametri di legittimità sostanziale nell’istituzione e nella disciplina dei tributi, come accade in altri Paesi UE (Italia *in primis*), in cui si fa ricorso al principio della capacità contributiva come criterio di riparto dei carichi pubblici tra i consociati⁴⁹, principio che, ancora oggi, rappresenta il più sofisticato strumento esistente al mondo per assicurare il corretto bilanciamento dei contrapposti interessi che entrano in gioco nel rapporto tributario⁵⁰.

La firma dei trattati europei ha assoggettato il potere legislativo del Parlamento britannico (analogamente a quanto accaduto negli altri Stati membri) a limiti di ordine sovranazionale che non hanno mancato di produrre riflessi sull’esercizio del potere impositivo nazionale.

- a) Con l’adesione alla Comunità europea sono entrati nell’ordinamento britannico tutti i principi generali del diritto europeo (sussidiarietà, proporzionalità, non discriminazione,

⁴⁷ Il principio della “*Sovereignty of Parliament*” fu codificato nel *Bill of Rights* del 1689. In tema si veda E.A. Imparato, *Il rapporto tra fonti interne ed europee nel British context ...*, cit. p. 25 e ss..

⁴⁸ A questo proposito si veda S. Eden, *A tax on all blue-eyed persons: constitutional limitations of tax raising powers in the UK*, in Y. Edrey – M. Greggi, *Bridging a sea. Constitutional and supranational limitations to taxing powers of States across the Mediterranean Sea* (Rome, 2011), p. 175-204, ove si osserva che il principio della riserva di legge è anche idoneo a prevenire un uso arbitrario del potere impositivo da parte del legislatore, poiché l’introduzione di tributi palesemente irragionevoli, incoerenti o ingiusti come quello indicato nel saggio produrrebbe una immediata reazione degli elettori, che sostituirebbero i membri del parlamento responsabili dell’abuso.

⁴⁹ Per una panoramica delle elaborazioni dottrinali sull’argomento, cfr. tra i lavori più risalenti G. Gaffuri, *L’attitudine alla contribuzione* (Milano, 1969), opera integralmente riprodotta e aggiornata dall’Autore nel recentissimo *La nozione della capacità contributiva e un essenziale confronto di idee*, unitamente ai contributi di Andrea Fedele, Franco Gallo e Francesco Tesauro (Milano, 2017). Una trattazione organica della materia viene svolta in F. Moschetti (a cura di), *La capacità contributiva*, in A. Amatucci (diretto da), *Trattato di diritto tributario* (Padova, 1994), Vol. I,1, p. 223. Sui profili internazionali della capacità contributiva cfr. G. Puoti, *La capacità contributiva e la territorialità dell’imposizione nel pensiero di Gian Antonio Micheli*, in Riv. dir. trib., int., n. Unico 2011, p. 291. Sui particolari sviluppi del concetto di capacità contributiva nel settore delle c.d. “nuove forme di ricchezza” cfr., altresì, A. Amatucci, *Qualità della vita, interessi diffusi e capacità contributiva*, in Riv. dir. fin. sc. fin., 1975, I, p. 351; P. Selicato, *Capacità contributiva e tassazione ambientale*, in H. Taveira Torres (a cura di), *Direito tributario ambiental* (Sao Paulo, Brazil, 2005), p. 257; Id., *La tassazione ambientale tra la ricerca di nuovi indici di ricchezza e la coerenza dei sistemi fiscali*, in Riv. dir. trib. int., 2004, n. 2-3, p. 257.

⁵⁰ Per un’analisi comparata del principio di uguaglianza nell’imposizione cfr. P.M. Herrera Molina, *Capacidad economica y sistema fiscal (análisis del ordinamiento español a la luz del derecho alemán)* (Madrid, 1998); G. Meussen (editor), *The Principle of Equality in European Taxation* (Deventer, 1999); W.B. Barker, *The three faces of equality: constitutional requirements in taxation*, in Dir. prat. trib. int., 2007, n. 2, I, p. 405; M. Bourgeois, *Constitutional framework of the different types of income*, in B. Peeters (editor), *The concept of tax. European Association of Tax Law Professors Congress, Naples, 2005* (EATLP, 2007). Per un’analisi a più ampio spettro cfr. T.E. Frosini, *La Costituzione italiana nell’ambito del costituzionalismo europeo*, in Federalismi.it, n. 1/2008. Un quadro aggiornato delle norme vigenti è fornito da H. Blöchliger – J. Kantorowicz, *Fiscal constitutions: An empirical assessment*, OECD Economics Department Working Papers, No. 1248, OECD Publishing, <http://dx.doi.org/10.1787/5jrxjctrxp8r-en> (Paris, 2015).

ecc.)⁵¹ ed è stata aperta anche ai contribuenti britannici la possibilità di ottenere dalla Corte di giustizia il riconoscimento anche per finalità fiscali delle libertà fondamentali di circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali, estesa al comparto dell'imposizione diretta con la sentenza *Schumacher*⁵².

Negli anni della sua permanenza all'interno dell'unione europea, il sistema fiscale del Regno Unito è stato più volte sottoposto al giudizio della Corte di Giustizia, che lo ha spesso censurato sollecitando le modifiche dirette a ricondurlo nell'alveo della compatibilità con i principi dell'ordinamento europeo. Tra le pronunce più interessanti vanno segnalate, per i riflessi che hanno avuto anche negli altri Stati membri, quelle relative ai casi *Halifax*⁵³ e *Cadbury Schweppes*⁵⁴ che hanno stabilito i limiti dell'abuso del diritto tributario europeo, nonché il caso *Marks & Spencer*⁵⁵, in materia di deducibilità delle perdite transfrontaliere dei gruppi europei di società, vere pietre miliari nella costruzione non solo nel Regno Unito ma nell'intero territorio dell'Unione di un sistema fiscale coerente con i principi dei Trattati.

⁵¹ In argomento cfr. F. Vanistendael (editor), *EU freedoms and taxation. 2004 European Association of Tax Law Professors Congress, Paris 2004* (IBFD., 2006); Nella manualistica italiana si veda P. Boria, *Diritto tributario europeo* (Milano, 2015). In particolare, sul principio di non discriminazione e sulla sua progressiva espansione fino a divenire un generale principio di uguaglianza economica all'interno della UE si veda H.G. Schermers – D.F. Waelbroeck, *Judicial protection in the european communities* (Deventer, 1987), ove la discriminazione viene definita come “unequal treatment in situations which are identical or comparable” (ivi, p. 61). La definizione è in linea con la prima giurisprudenza della Corte di giustizia. In tal senso, cfr. sent. 17 dicembre 1959, causa C-14/59, *Société des fonderies de Pont-à-Masson*, nonché sent. 10 maggio 1960, cause riunite 3, 18, 25 e 26/58, *Erzbergbau e altri*. Per una attenta ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte comunitaria, cfr. P. Braccioni, *Capacità contributiva e principi fondamentali dell'ordinamento comunitario*, in *Dir. prat. trib.*, 1989, I, p. 1137. L'Autore riporta le affermazioni contenute in una requisitoria pronunciata nel 1963 dall'Avvocato Generale presso la Corte di Giustizia e riportata in *Rass. Giur. CEE* 1963, 381, secondo cui, fin da quell'epoca, “quest'idea di relatività che domina il divieto di discriminazione non è d'altronde limitata al campo economico; essa ha carattere generalissimo e la si ritrova, ad esempio, nel campo sociale e in quello fiscale”.

⁵² Sentenza del 14 dicembre 1995, causa C-279/93. Per i primi commenti A. Gratani, *Imposte dirette e discriminazione indiretta legata alla residenza del lavoratore*, in *GT – Giurisprudenza Tributaria*, 1996, p. 7; B. Accili, *L'art. 48 del Trattato di Roma e la fiscalità diretta: Il caso Schumacker*, in *Riv. dir. trib.*, 1995, II, p. 939. Con successiva sentenza dell'11 agosto 1995, causa C-80/94, *Wielokx*, il principio elaborato dalla decisione sul caso *Schumacker* è stato esteso ai redditi di impresa e di lavoro autonomo. Sulla sentenza *Wielokx*, si veda C. D'Andria – R. Manganelli, *La corte di Giustizia Cee decide sul caso Wielokx e fornisce importante interpretazione dell'art. 52 del Trattato Cee*, in *Riv. dir. trib.*, 1995, IV, p. 988. Non vi è alcun dubbio sul fatto che la sentenza *Schumacker* rappresenti un *leading case* nel percorso seguito dalla Corte di Giustizia per ricostruire i diritti fondamentali dei cittadini europei.

⁵³ Sentenza 21 febbraio 2006, causa C- 255/02.

⁵⁴ Sentenza 12 settembre 2006, causa C-196/04.

⁵⁵ Sentenza 13 dicembre 2004, causa C-446/03. La Corte ha constatato che la normativa britannica rappresentava una restrizione alla libertà di stabilimento, prevedendo un diverso trattamento fiscale delle perdite subite da una controllata residente rispetto alle perdite subite da una controllata non residente che dissuade dalla creazione di filiali in altri Stati membri. In tema cfr. P. Cardella, *La perdita di periodo nel sistema di imposizione sul reddito* (Torino, 2012), spec a p. 197 e ss..

- b) La **sottoscrizione della CEDU (Convenzione europea sui diritti dell'uomo)** ad opera dello *Human Rights Act* del 1998⁵⁶ ha comportato il generalizzato riconoscimento nel Regno Unito del principio di uguaglianza, anche in materia tributaria, poiché la Convenzione contiene il divieto di ogni discriminazione fondata sul sesso, sulla razza, sulle condizioni sociali, ecc.⁵⁷. Nel periodo immediatamente successivo alla ratifica della CEDU, il Regno Unito ha dovuto affrontare numerose controversie promosse davanti alla Corte Europea per denunciare le norme del suo ordinamento tributario ritenute in contrasto con la Convenzione⁵⁸. L'esito di queste azioni non è stato sempre favorevole ai contribuenti ma la Convenzione ha costituito comunque un presidio nel rapporto tra i contribuenti ed il fisco fornendo un parametro di legittimità di rango più elevato della norma interna, con un effetto che è tipico delle norme delle costituzioni nazionali.

Alla luce di quanto sopra accennato, sembra che il Regno Unito possa chiudere il bilancio di questi circa quarant'anni di permanenza nell'Unione europea con un saldo senz'altro positivo in termini di effetti sull'ordinamento giuridico nazionale, almeno con riferimento al settore fiscale.

Certamente, *Brexit* imporrà al Regno Unito di porre fine a questo processo c.d. di “convergenza attiva”. affidato agli interventi di integrazione positiva e negativa dell'ordinamento nazionale imposti dagli atti delle istituzioni europee. Ma resterà comunque la “convergenza passiva”, derivante dall'avvicinamento spontaneo delle legislazioni indotti dalle forze di mercato⁵⁹ che, sicuramente, avrà ripercussioni anche nel campo della c.d. “concorrenza fiscale”⁶⁰ trascinando anche il Regno Unito nella spirale che sta portando gli Stati nazione a contribuire alla creazione di un “diritto tributario globale”⁶¹. Nondimeno, perdendo la

⁵⁶ In verità, il Regno Unito fu il primo Stato a ratificare la Convenzione l'8 marzo 1951 ma fino a quando la stessa non è stata oggetto di “incorporazione” in una legge nazionale non potevano sorgere per i singoli diritti giustiziabili dinanzi ad una corte britannica. In questo senso P. Baker, *Taxation and the European Convention of Human Rights*, in *European Taxation*, 2000, p. 198.

⁵⁷ Sulla portata della CEDU nella materia fiscale cfr. L. Perrone, *Diritto tributario e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rass. Trib.*, 2007, n. 3, p. 675; F. Gallo, *La concorrenza tra diritto nazionale e diritto europeo e CEDU nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Giur. Comm.*, 2015, I, 255; L. Sabbi, *Imposizione tributaria e convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in C. Sacchetto (a cura di), *Principi ...*, cit., p. 333. Per i particolari rapporti tra fonti interne ed europee con particolare riferimento al Regno Unito cfr. ancora E.A. Imparato, *Il rapporto tra fonti interne ed europee nel British context ...*, cit., spec. p. 25.

⁵⁸ Un' accurata analisi di questi casi è svolta da P. Baker, *Taxation and the European Convention of Human Rights*, cit..

⁵⁹ La condivisibile osservazione è di S. Cipollina, *Appunti ...*, cit., p. 135, alla quale si fa rinvio anche per le definizioni di convergenza “attiva” e “passiva”.

⁶⁰ In questa materia non sembra verosimile che il Regno Unito, per quanto appena osservato sulla sua adesione al progetto BEPS e, comunque, per la sua appartenenza all'OCSE, assuma posizioni oltranziste ma non si può escludere che ciò possa accadere, almeno con riferimento a singoli aspetti. Più ottimista nell'escludere tale possibilità appare invece S. Cipollina, *Appunti ...*, cit., p. 135.

⁶¹ A tal proposito si rinvia al recente contributo di G.M. Luchena Mozo, *Fuentes del derecho internacional tributario y del ordinamento fiscal europeo*, in *Riv. dir. trib. int.*, Unico 2016, p. 47. Per interessanti considerazioni in merito al depotenziamento della sovranità fiscale nazionale cfr. Carlos Maria López Espadafor, *Premesse internazionali*

soggezione alla giurisdizione della Corte di Giustizia, non si può escludere a priori che il Regno Unito, una volta uscito dalla UE, si senta libero (come in effetti lo sarà) di adottare norme fiscali svincolate dal rispetto dei principi del mercato unico e delle libertà fondamentali di circolazione codificati nei trattati europei⁶².

5. Gli effetti di *Brexit* sui singoli settori del sistema fiscale

Per quanto riguarda nello specifico gli aspetti fiscali, l'uscita del Regno Unito dall'unione Europea avrà conseguenze di varia natura, sia per lo stesso Regno Unito sia per gli Stati che rimarranno membri dell'Unione, quale che sia la soluzione che verrà adottata. Per l'uno e per gli altri gli effetti che si produrranno potranno rappresentare uno svantaggio, un vantaggio o, addirittura un'opportunità a seconda dei contenuti delle intese che saranno raggiunte.

A questo riguardo va sottolineato che nel lento e non certo facile cammino verso l'integrazione degli ordinamenti fiscali degli Stati membri il sistema fiscale britannico ha acquisito, attraverso i meccanismi dell'adattamento del diritto nazionale al diritto europeo, una serie di principi rilevanti in materia tributaria che hanno pieno valore non soltanto nei rapporti con gli altri Stati membri ma anche in quelli di carattere puramente interno, ai quali sarà difficile rinunciare e che, pertanto, c'è da supporre che siano destinati a resistere a *Brexit*.

Nondimeno la vasta e articolata stratificazione di atti normativi dell'ordinamento tributario europeo che ha avuto luogo nel lungo periodo di permanenza del Regno Unito in Europa impone di distinguere le norme già recepite nell'ordinamento nazionale da quelle che sicuramente non saranno più applicabili e da quelle che il Regno Unito, tornando in possesso della pienezza della sua autonomia normativa in materia tributaria, potrebbe scegliere se mantenere o meno all'interno del proprio sistema o modificare

dell'evoluzione della sovranità tributaria, in Riv. dir. trib. int., 2013, n. 3, p. 7. Per una disamina degli effetti della globalizzazione sul diritto tributario cfr. P. Selicato, *La comparazione nel diritto tributario: riflessioni sul metodo*, in M. Plazas Vegas (a cura di), *Dal diritto finanziario al diritto tributario. Studi in onore di Andrea Amatucci* (Temis, Bogotá – Jovene, Napoli, 2011), Vol. I, p. 37. In argomento si veda altresì P. Selicato, *Criteri di soggettività collegamento all'imposizione in ambito interno e internazionale – Parte II La prospettiva italiana*, in F. Amatucci – R. Alfano, *Ordinamenti tributari a confronto. Problematiche comuni e aspetti procedurali* (Giappichelli, Torino, 2017), p. 451 ed ivi spec. 465. Ulteriori spunti in P. Selicato, *Trasparenza e collaborazione nell'accertamento tributario (verso un diritto tributario globale)*, in IPSOA Quotidiano, 13 maggio 2016. Per una disamina di più ampio respiro cfr. G. Ziccardi Capaldo, *Diritto globale. Il nuovo diritto internazionale* (Giuffrè, Milano, 2010).

⁶² Di interesse a questo proposito è il *Briefing Paper* della House of Commons Library N. 08133 dell'8 novembre 2017, *The European Union (Withdrawal) Bill: Supremacy and the Court of Justice*, by J. Simson Caird, nel quale si rammenta che “a central aim of legislating for Brexit is to ensure that UK institutions have the final say over the laws that apply in the UK”, giustificando tale affermazione con il fatto che “During the referendum campaign in 2016, the successful Vote Leave campaign argued that the CJEU ‘overruled UK law’ and that the principle of the supremacy of EU law ‘stops the British public from being able to vote out those who make our laws’” (ivi, p. 3).

attenendosi a criteri di coerenza con l'ordinamento interno⁶³. La strada da seguire in questo percorso non è stata ancora tracciata né (come si è detto) si intravede la direzione che sarà presa nei negoziati che porteranno alla cessazione dei vincoli gravanti sul Regno Unito per la sua appartenenza all'Unione europea, cosicché, in teoria, si possono ipotizzare molteplici conclusioni.

Estremizzando, si può contrapporre una “*soft Brexit*” ad una “*hard Brexit*”, ma all'interno di questi due estremi si possono configurare numerose soluzioni intermedie che soltanto il concreto divenire degli eventi potrà far emergere.

Da un lato (c.d. “*soft Brexit*”), si ipotizza l'eventualità, prospettata dalla stessa Theresa May⁶⁴, che si possa concludere un “trattato di uscita” in cui si preveda la conservazione della maggior parte delle norme del diritto derivato europeo che eliminano le discriminazioni fiscali e le doppie imposizioni nei rapporti che il Regno Unito intrattiene con gli Stati membri dell'Unione europea, pur lasciandolo libero di regolare in completa autonomia la propria fiscalità all'interno del suo territorio⁶⁵.

A dire il vero, questa soluzione appare difficilmente realizzabile, almeno fino a questo momento, alla luce delle dichiarazioni⁶⁶ rilasciate dai rappresentanti dell'Unione Europea già prima che si conoscessero i risultati del referendum e della freddezza con la quale sono iniziate le trattative dopo la presentazione ufficiale della richiesta di recesso, formalizzata l'ultimo giorno del termine di scadenza⁶⁷.

Per quanto appena detto, sembra molto più probabile che le condizioni dell'uscita del Regno Unito contempleranno la mera interruzione della sua condizione di Stato membro dell'Unione europea senza

⁶³ Una completa rassegna in chiave critica di queste problematiche è sviluppata da P.J. Birkshaw & A. Biondi, *Britain alone!* ..., cit.. Gli autori (entrambi contrari al recesso) ricordano che il diritto britannico ha risentito in misura notevole dell'adesione all'Unione europea, a dispetto dello scetticismo mantenuto costantemente dal governo nazionale rispetto al processo di integrazione.

⁶⁴ Nel febbraio 2017 la Primo Ministro britannica ha presentato al Parlamento il Rapporto “*The United Kingdom's exit from and new partnership with the European Union*” nel quale vengono illustrati nel dettaglio i termini del suo programma e sono formulate proposte di interventi normativi di attuazione. A p. 35 del Rapporto si legge che “*The Government will prioritise securing the freest and most frictionless trade possible in goods and services between the UK and the EU. We will not be seeking membership of the Single Market, but will pursue instead a new strategic partnership with the EU, including an ambitious and comprehensive Free Trade Agreement and a new customs agreement*”.

⁶⁵ Richiama questa posizione ricordando che la Premier britannica l'aveva fatta propria, M. Scotto, *Il Regno Unito, l'Unione europea e la Brexit: contro la trappola tecnico-procedurale*, Commenti, n. 108 del 29 maggio 2017, in www.csfederalismo.it. L'autore osserva che il Regno Unito pretendeva “un accordo ‘*cherry-picking*’, vale dire staccarsi dall'unione preservando tutti i privilegi legati al mercato unico”.

⁶⁶ È nota la lapidaria dichiarazione “*out is out*”, rilasciata da Jean-Claude Junkers alla vigilia del voto del 23 giugno 2016.

⁶⁷ Il negoziato per l'uscita del Regno Unito dell'Europa è iniziato il 29 marzo 2017, con la notifica ufficiale al Consiglio europeo da parte del governo britannico della dichiarazione di voler attivare la procedura prevista dell'Articolo 50 del TFUE.

prevedere alcuna mitigazione dell'impatto della cessazione della condizione di Stato membro o che preveda, tutt'al più, mitigazioni molto modeste (quella che oggi viene definita "*hard Brexit*")⁶⁸.

Nel seguito verrà sviluppata una breve rassegna su quanto potrebbe avvenire nelle singole aree del sistema fiscale che subiranno le conseguenze più vistose.

5-a) I dazi doganali:

In assenza di specifici accordi, l'uscita dall'Unione europea dovrebbe comportare (come automatica conseguenza dell'uscita dal territorio dell'Unione europea) da un lato, l'automatica esclusione del Regno Unito dalla zona di esenzione dai dazi sulle operazioni intracomunitarie e, dall'altro, dagli obblighi di applicazione della tariffa doganale comune sulle merci di provenienza extraeuropea⁶⁹.

Ovviamente, il gettito dei tributi doganali introitati dal Regno Unito per le importazioni di merci nel suo territorio entrerebbe interamente nel bilancio statale e non avrebbe più natura di entrata propria dell'Unione europea.

Tutto ciò comporterebbe la piena autonomia del Regno Unito nella fissazione delle proprie tariffe doganali e favorirebbe il ritorno in Europa della prassi delle c.d. "triangolazioni" offrendo alle imprese l'opportunità di valutare nuovi itinerari per la spedizione delle merci e di effettuare le proprie scelte in funzione del risparmio fiscale insito nei diversi itinerari praticabili. Evidentemente, questo cambiamento potrebbe generare rilevanti distorsioni economiche sulla circolazione delle merci dirette in Europa, in particolare nella zona settentrionale.

Come è stato evidenziato⁷⁰, i modelli recepiti dalla UE in accordi commerciali conclusi con gli altri Stati sono diversi. Tuttavia, il Governo britannico sembra puntare alla peculiarità della *Brexit* per poter continuare ad applicare, anche dopo l'uscita dall'unione doganale, il regime di esenzioni dai dazi disciplinato all'interno della UE. L'obiettivo è decisamente ambizioso e, almeno per il momento, non pare raccogliere il consenso della Commissione⁷¹.

⁶⁸ Secondo M. Scotto, *Il Regno Unito, l'unione europea e la Brexit ...*, cit., l'unione "risulta unita sulla posizione di una *"hard Brexit"*". Osserva, tuttavia, che la compattezza degli Stati membri sarebbe "tutta da riconfermare sulle future modalità di associazione del Regno Unito all'Unione, sulle quali i paesi europei hanno interessi divergenti".

⁶⁹ Il sistema doganale comune è stato istituito "al fine di evitare sviamenti di traffico nei rapporti con questi Paesi e distorsioni nella libera circolazione interna o nelle condizioni di concorrenza" (Corte giust. CE 16 marzo 1983, causa C-266/81, SIOT c/Italia. In tema si veda S. Armella, *Diritto doganale* (Milano, 2015) nonché A. De Cicco, *Diritto doganale*, in *Digesto disc. Priv., Sez. comm., Aggiornamento*, Vol. II (Torino, 2007), p. 322.

⁷⁰ S. Cipollina, *Appunti ...*, cit., p. 137-139, a cui si rimanda per la descrizione dei singoli modelli. Per ulteriori dettagli cfr. altresì S. Guarino, *Brexit, possibili scenari in ambito IVA e doganale nei rapporti con l'Italia*, in *Boll. trib. inf.*, 2017, p. 189.

⁷¹ In un primo momento, l'Unione europea e il Regno Unito si sono limitate ad inviare alla World Trade Organization la "*joint letter*" del 10 ottobre 2017 nella quale si manifesta l'intento di voler disciplinare in modo ordinato l'uscita del Regno Unito dalla UE e si formula l'impegno dello stesso Regno Unito ad assicurare il rispetto

Peraltro, se il Regno Unito (come parrebbe voler fare il Governo May) decidesse di uscire dall'unione doganale mantenendo la sua adesione allo Spazio Economico Europeo (il c.d. "SEE") di cui già fa parte, si potrebbe realizzare il paradosso per cui:

- a) Gli Stati membri UE resterebbero soggetti alla tariffa doganale comune sulle importazioni da tutti gli Stati terzi;
- b) Il Regno Unito non sarebbe più obbligato a rispettare la tariffa doganale comune e potrebbe liberamente definire l'importo dei propri dazi sulle importazioni delle merci provenienti da qualunque altro Stato, europeo ed extraeuropeo; con l'unico obbligo di riconoscere l'applicazione della "clausola della nazione più favorita"⁷² agli Stati che aderiscono al WTO.

Non va sottaciuto che l'opposizione labourista britannica, discostandosi apertamente dalla linea governativa, sostiene, invece, che si debba raggiungere con l'Unione Europea un accordo di unione doganale che, senza mantenere il Regno Unito nel mercato unico, consenta, sostanzialmente, di perpetuare il sistema odierno di esenzioni dei dazi nei rapporti con gli altri Stati membri e, in particolare⁷³, con l'Irlanda. Benché sia difficile pensare che possa pervenirsi ad una simile conclusione dei negoziati stante il fermo rifiuto espresso da Theresa May all'adozione di questa linea, l'ipotesi va comunque tenuta in considerazione tenuto conto delle forti incertezze in cui versano le trattative in corso⁷⁴.

degli obblighi assunti con la WTO, ivi compresi quelli relativi alle tariffe. Peraltro, riprendendo questo tema nel suo recente discorso del 2 marzo 2018, Theresa May, *Our future partnership*, in <https://blogs.spectator.co.uk/2018/03/theresa-mays-our-future-partnership-speech-in-full/>, la premier britannica ha affermato che il Regno Unito non intende aderire agli accordi doganali già in essere tra la UE ed altri Stati.

⁷² Sui profili fiscali della clausola della nazione più favorita cfr. F. Amatucci, *Principi di diritto tributario* (Torino, 2016), p. 59 e ss., nonché S. Armella, op. cit., § 1.2.3. la possibilità di estendere la clausola alle convenzioni fiscali è esaminata in modo approfondito da L. Marra, *La clausola della nazione più favorita e le convenzioni bilaterali contro la doppia imposizione tra i Paesi membri dell'Unione europea*, in Riv. dir. trib. int., 2006, n. 3, p. 191, con postilla di P. Selicato, *The "Most Favoured Nation Clause" and bilateral Double Taxation Treaties between Member States of the European Union*, ivi, p. 217.

⁷³ Lo ha dichiarato Jeremy Corbyn in un recente discorso sulla *Brexit* all'Università di Coventry facendo leva sui forti svantaggi competitivi che produrrà l'applicazione dei dazi, dato il fatto che il 44% delle esportazioni britanniche va verso la UE e dalla UE arrivano il 50% delle importazioni. In tema N. Degli Innocenti, *Corbyn vuole l'unione doganale con la UE*, in Il Sole 24 Ore, 27 febbraio 2018, p. 6. Ulteriori riferimenti ai dati dell'import-export UE-UK possono essere reperiti in S. Guarino, *Brexit: possibili scenari* ..., cit., p. 195.

⁷⁴ Va rammentato, peraltro, che la Commissione UE, nel presentare la prima bozza di trattato, ha previsto l'inclusione nell'unione doganale della sola Irlanda del Nord. In argomento B. Romano, *Irlanda del Nord nell'Unione doganale*, cit.

5-b) L'I.V.A.:

Pur essendo possibile in linea di principio, sarà alquanto difficile che il Regno Unito sopprima l'imposta sul valore aggiunto⁷⁵. In effetti, a prescindere dalla sua origine europea, l'I.V.A. copre in modo assai efficace l'area dell'imposizione indiretta sui consumi⁷⁶ e per questo motivo è stata adottata in parecchi Stati extraeuropei. Peraltro, l'uscita dall'Unione europea libererebbe il Regno Unito dall'obbligo di conformarsi alle numerose direttive emanate dal Consiglio in quest'area dell'imposizione consentendogli di ridefinirne a sua discrezione gli elementi (basi imponibili, aliquote, esenzioni, procedimento di applicazione, ecc.).

Ciò che dovrà necessariamente cambiare sarà la relazione con gli Stati membri dell'Unione europea. Il Regno Unito, infatti, rimarrebbe al di fuori dell'area geografica compresa nel regime dell'I.V.A. intracomunitaria e le cessioni di beni e prestazioni di servizi provenienti da o dirette a soggetti ivi fiscalmente residenti sarebbero soggette al normale sistema di territorialità dell'imposta, che prevede la non imponibilità delle esportazioni e l'assoggettamento in Dogana all'I.V.A. e ai diritti di importazione dei beni importati (come è noto le norme I.V.A. riferiscono i concetti di "importazione" ed "esportazione" al solo trasferimento extra UE)⁷⁷.

Inoltre, diventerà impossibile per gli operatori stabiliti nel Regno Unito avvalersi dei regimi semplificati di applicazione dell'imposta previsti all'interno della UE, a meno di non registrarsi in uno Stato membro. È evidente, sotto questo profilo, l'aggravio che subirebbero gli scambi tra i Paesi UE ed il Regno Unito.

5-c) Le imposte sui redditi:

Brexit comporterebbe il venir meno (anche ai fini fiscali) delle libertà fondamentali di circolazione, non solo delle merci (con gli effetti già riferiti in materia di dogana e I.V.A.) ma anche delle persone, delle imprese, dei capitali. Queste ultime si sono affermate con pienezza soltanto dopo l'approvazione del Trattato di Maastricht⁷⁸, quando la Corte di Giustizia le ha utilizzate per legittimare l'esistenza di un

⁷⁵ Per una conferma in tal senso S. Cipollina, *Appunti ...*, cit., p. 139.

⁷⁶ Le due prime direttive in materia di I.V.A. risalgono al 1967. Si tratta delle Direttive 67/227/CEE e 67/228/CEE dell'11 aprile. Esse hanno impostato il sistema comune di imposta sulla cifra di affari sul trasferimento dell'onere sul consumatore finale e sulla neutralità per l'operatore economico. Questi principi sono stati costantemente affermati dalla Corte di Giustizia. In tal senso cfr. Corte Giust. CE, sent. 1 aprile 1982, causa C-89/81, *Hong Kong Trade*; sent. 3 marzo 1988, causa C-252/86, *Bergandi*. La Corte, peraltro, non ha mai definito in termini univoci il concetto di "consumo finale" (in argomento cfr. sent., 18 dicembre 1997, causa C-384/95, *Landboeden-Agrardiestense*).

⁷⁷ Per analoghe riflessioni cfr. S. Cipollina, *Appunti ...*, cit., p. 140. Ulteriori precisazioni in S. Guarino, *Brexit: possibili scenari ...*, cit., p. 190.

⁷⁸ Il Trattato di Maastricht, istitutivo dell'Unione europea, fu sottoscritto il 7 febbraio 1992 e ratificato dall'Italia con L. 3 novembre 1992 n. 454.

generale divieto di discriminazione delle situazioni reddituali intra UE, in modo da svincolare dal fattore fiscale le scelte di localizzazione dei suddetti elementi in un qualsiasi Stato membro⁷⁹.

In effetti, la materia delle imposte sui redditi non assume un autonomo rilievo all'interno dei trattati europei⁸⁰, poiché l'art. 113 parla di "armonizzazione" soltanto con riferimento alle imposte sulla cifra di affari e alle altre imposte indirette e lo stesso art. 110, disciplinando il divieto di discriminazione fiscale si riferisce in modo esplicito ai soli tributi sulle merci (dunque, alle sole imposte indirette). Tuttavia, vi è sempre di più l'idea che questi concetti vadano estesi a tutti i tributi nazionali poiché dopo il completo abbattimento delle frontiere operato con il trattato di Maastricht ogni tributo può essere di ostacolo alla realizzazione del mercato unico, quanto meno in una dimensione transnazionale⁸¹.

Andando più nello specifico, per effetto dell'uscita dalla UE il Regno Unito potrebbe perdere, in primo luogo, tutto il pacchetto di misure che costituiscono il risultato di un primo blocco di provvedimenti "armonizzatori" approvati nel luglio del 1990 in attuazione della c.d. "politica dei piccoli passi", maturata in seno alle istituzioni europee allo scopo di conseguire l'eliminazione dei principali ostacoli fiscali al movimento delle imprese all'interno del mercato unico⁸². Si tratta delle direttive "Fusioni"⁸³ e "Madre-figlia"⁸⁴, alle quali si è aggiunta la prima convenzione tra gli Stati membri per disciplinare le procedure arbitrali in materia di prezzi di trasferimento⁸⁵. Questi provvedimenti avevano lo scopo di contrastare la doppia imposizione dei redditi dei gruppi europei di società, in modo da eliminare aggravii fiscali nell'esercizio di attività economiche localizzate in più di uno Stato membro.

In particolare, per quanto riguarda i dividendi infragruppo, non essendo più applicabile la "Madre-figlia" si dovrebbe tornare al sistema delle convenzioni bilaterali stipulate in base al Modello OCSE, che prevedono l'applicazione a carico della società percipiente di ritenute "in uscita" di ammontare variabile

⁷⁹ Si veda quanto già osservato al riguardo nel paragrafo 3, lettera a) ed ivi, in particolare, il richiamo alla sentenza *Schumacher*.

⁸⁰ Inizialmente, si usava ricomprendere l'area dell'imposizione diretta nel meno intenso dovere di "ravvicinamento" delle norme nazionali disciplinato dagli artt. 114 e 115 TFUE (già 94 e 95 TCE). In tema cfr. M.R. Saulle, *Ravvicinamento delle legislazioni (diritto comunitario)*, in Enc. dir., Agg., Vol. II (Milano, 1998), p. 899.

⁸¹ Anche in questo caso si fa rinvio alle osservazioni e ai richiami bibliografici riportati nel par. 3, lettera a).

⁸² Sull'evoluzione delle politiche fiscali europee in materia di imposizione diretta si veda C. Sacchetto, *Politiche comunitarie - politica fiscale*, in Enc. giur., Vol. XXIII (Roma, 1990); F. Roccataglia, *Diritto tributario comunitario*, in V. Uckmar (a cura di), *Corso di diritto tributario internazionale* (Padova, 1999), p. 657.

⁸³ Direttiva 434/90/CEE del 23 luglio 1990, in materia di regime fiscale comune di fusioni, scissioni, scorporo e conferimenti di attivo tra società appartenenti allo stesso gruppo con sedi in Stati membri diversi, avente come obiettivo la neutralità fiscale delle dette operazioni.

⁸⁴ Direttiva 435/90/CEE del 23 luglio 1990, avente la specifica finalità di eliminare la doppia imposizione giuridica sui dividendi intracomunitari.

⁸⁵ Convenzione 436/90/CEE del 23 luglio 1990, sull'eliminazione della doppia imposizione conseguente alle rettifiche dei prezzi di trasferimento tra imprese associate.

da accordo ad accordo, con evidenti trattamenti discriminatori e ostacoli fiscali alla libertà di circolazione dei capitali⁸⁶, che in Europa sono stati quasi del tutto eliminati⁸⁷.

Se, come è probabile, al Regno Unito non fosse riconosciuta la possibilità di continuare ad applicare queste direttive, le multinazionali che hanno consociate residenti nel Regno Unito subirebbero un notevole aggravio e, proprio per questa ragione, stanno già valutando ipotesi di riassetto territoriale che escludono il Regno Unito dall'area di interesse del gruppo⁸⁸.

Non sarebbero più applicabili nei confronti del Regno unito nemmeno le misure scaturite dal c.d. "Pacchetto Monti"⁸⁹, contenente una serie di proposte sull'impostazione di fondo della politica tributaria, ed indirizzata, in modo particolare, a porre nell'agenda politica degli Stati membri una serie di misure finalizzate ad eliminare gli effetti distorsivi della competizione fiscale c.d. "dannosa". Come è noto, al termine dei lavori di un apposito "gruppo ad alto livello"⁹⁰, il Consiglio ECOFIN tenutosi a Verona il 1° dicembre 1997⁹¹:

- Ha adottato un "Codice di condotta" per il contrasto della "concorrenza fiscale dannosa" nella materia della tassazione delle imprese⁹²;

⁸⁶ In tema cfr. A. Cordewener – G.W. Kofler – C.P. Shindler, *Free movement of capital, Third country relationships and national tax law: an emerging issue before the ECJ*, in *European taxation*, March 2007, Vol. 47, no. 3, p. 107, ove si analizza la giurisprudenza della Corte di giustizia sull'ambito di applicazione dell'art. 56 TCE al fine di valutare se la norma in questione possa estendersi a tutelare i soggetti residenti in uno Stato UE anche in ordine alle violazioni della libertà di movimento dei capitali nei rapporti con gli Stati terzi presenti nelle legislazioni dei loro Stati di residenza.

⁸⁷ Non va sottaciuto che anche all'interno della UE la convivenza tra "Madre-figlia" e convenzioni Modello OCSE non è sempre serena. A tal proposito cfr. Corte giust. UE, sent. 7 settembre 2017, causa C-6/16, *Equiom* ove si affronta il tema dell'uso abusivo di localizzazioni in Stati terzi. Per quanto riguarda l'Italia, cfr. Cass., Sez. V civ., sent. 28 dicembre 2016, n. 2711, in Riv. dir. fin. sc. fin., 2017, II, 71 (con nota di S. Moratti, *La fiscalità dei dividendi in uscita tra la direttiva "madre-figlia" e le convenzioni per evitare le doppie imposizioni*), dalla quale emerge una ricostruzione dei rapporti tra Direttiva e Convenzioni in termini di alternatività, anche se non si chiarisce fino in fondo quale delle due debba avere la priorità. Deve essere anche ricordato che il testo originario della Direttiva è stato più volte modificato per ovviare alle problematiche di abuso nell'acquisizione dei benefici della direttiva. Per una disamina delle modifiche intervenute nel tempo cfr. F. Bulgarelli, *Le recenti modifiche alla Direttiva "madre-figlia" e la riforma tributaria italiana*, in *Rass. trib.*, 2005, p. 115 Per un approccio critico alle più recenti proposte di modifica cfr. H. van den Hurk, *Proposed Amended Parent –Subsidiary Directive reveals the European Commission's lack of vision*, in *Bull. For int. Taxation*, September 2014, p. 488.

⁸⁸ In questa direzione sono già da tempo al lavoro i grandi network di consulenza. Si veda, ad esempio, William Fry, *Brexit business briefing*, January 2017, ove, alla luce delle dichiarazioni fatte da Theresa May sugli obiettivi britannici da perseguire nei negoziati, si afferma che le imprese in questione devono attivarsi "*to establish an alternative EU base in another EU Member State (such as Ireland)*".

⁸⁹ Commissione Europea, *Documento sulla fiscalità nell'Unione europea*, COM (96) 487 del 20 marzo 1996.

⁹⁰ Le cui conclusioni sono confluite nella comunicazione della Commissione europea *La politica tributaria nell'Unione europea: relazione sullo sviluppo dei sistemi tributari*, COM (96) 546 del 22 ottobre 1996.

⁹¹ Nella seduta del 1° dicembre 1997 Il Consiglio ha approvato con una apposita risoluzione la comunicazione della Commissione europea *Un pacchetto di misure volte a contrastare la concorrenza fiscale dannosa nell'Unione europea*, COM (97) 564 del 5 novembre 1997.

⁹² Il codice di condotta, non avendo natura vincolante, ha avuto un ruolo più politico che normativo.

- Ha preso atto della comunicazione della Commissione di licenziare a breve una proposta di direttiva in materia di tassazione dei redditi da risparmio⁹³ basata su due inderogabili capisaldi: a) la tassazione delle rendite finanziarie nello Stato di residenza fiscale; b) lo scambio automatico di informazioni dei dati relativi alle movimentazioni finanziarie.
- Ha preso atto di una proposta di direttiva contenente misure per eliminare le ritenute d'imposta "in uscita" sul pagamento transfrontaliero di interessi e *royalties* tra imprese dello stesso gruppo⁹⁴.

Tralasciando per il momento il "Codice di condotta" (sul quale si avrà modo di tornare nel seguito), va osservato che le fonti di reddito che fanno capo alla categoria dei proventi finanziari (dividendi, interessi e *royalties*) sono caratterizzate da un elevato tasso di mobilità, accentuato negli ultimi tempi dalla globalizzazione, dalla notevole espansione degli scambi economici e dalle innovazioni tecnologiche⁹⁵.

In particolar modo per gli interessi derivanti dal risparmio, una forte spinta in questo senso è stata data dalle misure di "*deregulation*" valutaria adottate a partire dalla fine degli anni Ottanta del secolo scorso⁹⁶.

Quanto alle *royalties*, la possibilità di delocalizzazione di tali proventi in ambito europeo è stata fortemente accentuata a seguito delle disposizioni sul ravvicinamento delle legislazioni in materia di marchi d'impresa⁹⁷ e di quelle sul brevetto europeo⁹⁸.

Mentre per i dividendi intracomunitari e la circolazione delle partecipazioni societarie all'interno dell'Unione è stata data adeguata soluzione al problema della doppia imposizione con i richiamati interventi del 1990⁹⁹, non altrettanto è accaduto per la tassazione del risparmio, degli interessi e delle *royalties*, ove è stata mantenuta la disciplina degli ordinamenti nazionali e dei trattati bilaterali, che si presentava non armonizzata quanto alle aliquote della tassazione interna ed all'applicazione delle ritenute "in uscita", nonché foriera di situazioni discriminatorie, esercitando una diretta influenza sul concreto esercizio delle libertà fondamentali sancite dal Trattato di Roma.

⁹³ Direttiva 2003/48/CE del 3 giugno 2003, in materia di tassazione dei redditi da risparmio sotto forma di pagamenti di interessi.

⁹⁴ Direttiva 2003/49/CE del 3 giugno 2003, che ha disciplinato il regime fiscale comune applicabile ai pagamenti di interessi e di canoni fra società consociate di Stati membri diversi.

⁹⁵ Si veda in tal senso Commissione europea, COM (2001) 260 del 23 maggio 2001, par. 2.2.

⁹⁶ La "*deregulation*" fu disposta in esecuzione della Direttiva 88/361/CEE del 24 giugno 1988, adottata in attuazione dell'art. 67 TCE, che elevava ad "obiettivo storico" - come lo definisce F. Roccagiatagliata, op. cit., p. 699 - la soppressione delle restrizioni ai movimenti dei capitali all'interno degli Stati membri, e confermata dall'art. 73B, inserito nel TCE dal Trattato di Maastricht e trasferito nell'art. 58 nella nuova numerazione del TUE. Grazie a queste norme la circolazione internazionale dei capitali è stata completamente liberalizzata, anche per i movimenti da e per gli Stati terzi.

⁹⁷ Introdotta dalla Direttiva n. 89/104/CEE.

⁹⁸ Disciplinate dall'Accordo firmato a Lussemburgo il 15 dicembre 1989.

⁹⁹ Le già citate direttive n. 90/434/CEE sul trattamento fiscale delle operazioni societarie transfrontaliere e n. 90/435/CEE sul regime fiscale dei dividendi tra società "madri e figlie" nonché la convenzione n. 90/436/CEE sull'arbitrato in materia di *transfer pricing*.

Il Regno Unito, le cui imprese hanno beneficiato in tutti questi anni dei suddetti provvedimenti, rischia di uscire completamente da questo sistema di esenzioni¹⁰⁰, con evidenti conseguenze sul piano della localizzazione delle imprese¹⁰¹.

Ferma restando l'inapplicabilità delle anzidette direttive (tanto quelle del 1990 quanto quelle del 2003), un cambiamento meno significativo potrebbe verificarsi se il Regno Unito rimanesse all'interno dello Spazio economico europeo (SEE). Infatti, in questo caso le libertà fondamentali di circolazione rimarrebbero applicabili alla stessa stregua di come si applicano all'interno dell'Unione europea e potrebbero essere censurate le relative restrizioni¹⁰².

Peraltro, sembra difficile, almeno per il momento, ipotizzare la permanenza del Regno Unito nel SEE, posto che il movimento che ha favorito la vittoria del “*leave*” ha fatto leva proprio sui temi dell'immigrazione, che invece rientrano negli obblighi dei Paesi aderenti al SEE essendo compresi nell'ambito della tutela alla libertà di circolazione delle persone¹⁰³.

5-d) Il contrasto alla “concorrenza fiscale dannosa”:

In ambito europeo il problema dei possibili effetti distorsivi della tassazione prodotti dalla concorrenza fiscale dannosa si interseca con quello più generale della necessità di armonizzazione delle imposte dirette, che non trova esplicita previsione nei Trattati.

Sebbene, infatti, fino agli inizi degli anni Settanta la politica di armonizzazione fiscale della Comunità ha riguardato soltanto il settore delle imposte indirette, numerosi gruppi di studio della Commissione hanno cercato di suggerire diverse modalità di armonizzazione dell'imposizione diretta sulle imprese, tra i quali assume un particolare rilievo il c.d. “Rapporto Ruding”¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Nello stesso senso S. Cipollina, *Appunti ...*, cit., p. 143.

¹⁰¹ È di questi ultimi giorni la dichiarazione di Inga Beale, CEO dei Lloyd's di Londra, di aver pianificato l'apertura di una sede a Bruxelles. La motivazione ufficiale di questa decisione è “di garantire e di offrire tutte le soluzioni assicurative di cui necessita l'Europa”. Ma non si può escludere che alla base di questa scelta vi siano anche ragioni strettamente fiscali. La notizia è riportata da L. Galvagni, *Per la cee dei Lloyd's “la brexit è irreversibile”*, in *Il sole 24 Ore*, 13 febbraio 2018.

¹⁰² L'Art. 105 dell'accordo SEE richiede un'interpretazione uniforme con il diritto comunitario per le disposizioni dell'accordo che riproducono le norme del diritto europeo.

¹⁰³ Di questa stessa opinione è S. Cipollina, *Appunti ...*, cit., p. 143.

¹⁰⁴ Tra questi si ricordano: a) il *Rapporto Neumark* del 1962, in cui si esamina se, come e in quale misura le differenze esistenti tra i sistemi fiscali degli Stati membri potessero creare ostacoli all'instaurazione di un mercato comune; b) il *Piano Werner* del 1970, che costituì una svolta metodologica in relazione alla posizione delle imposte dirette nel processo di armonizzazione; c) il *Rapporto Ruding* del 1992, che per la prima volta modifica la concezione del ruolo che assume la competizione fiscale tra gli Stati membri. Notava P. Adonnino, *La pianificazione fiscale internazionale*, in V. Uckmar (a cura di), *Corso di diritto tributario internazionale* (Padova, 1999), p. 48-49 che le raccomandazioni contenute nel Rapporto Ruding trovavano diretto riscontro normativo nelle disposizioni del Trattato di Roma in materia di aiuti di Stato (sui quali si veda infra al § 4-e).

Riprendendo le conclusioni del Rapporto Ruding, avente valore puramente propositivo poiché elaborato da una commissione di esperti indipendenti, il Consiglio ECOFIN, riunitosi a Verona il 13 aprile 1996, ha riconosciuto nel suo “Rapporto sulla tassazione nell’Unione europea” l’esigenza di agire a livello coordinato al fine di ridurre gli effetti distorsivi e prevenire le perdite di gettito causate dalla non uniforme disciplina in materia di imposte sui redditi.

Su queste premesse, il 1 dicembre 1997 il Consiglio ECOFIN ha approvato un più articolato “Codice di condotta in materia di tassazione delle imprese” nel quale gli Stati membri, oltre ad assumere impegni in materia di scambio di informazioni e di cooperazione nel contrasto dell’evasione fiscale internazionale, hanno dichiarato di voler applicare misure ispirate ad un duplice ordine di principi:

- a) In primo luogo, quello dello “*status quo*”, in base al quale a partire dalla data di approvazione del Codice nessuno Stato membro può introdurre nuove misure di concorrenza fiscale dannosa;
- b) In un secondo momento, quello dello “smantellamento”, che consiste nell’impegno degli Stati membri a riesaminare nel complesso la rispettiva normativa fiscale al fine di apportarvi le modifiche necessarie a renderla conforme alle disposizioni del Codice.

Il “Codice di Condotta” stabilisce che “vanno considerate potenzialmente dannose le misure fiscali che determinano un livello di imposizione effettivo nettamente inferiore rispetto ai livelli generalmente applicati nello Stato membro interessato”, collegandosi apertamente alla normativa del Trattato in materia di aiuti di Stato¹⁰⁵.

Il “Codice di condotta” ha costituito il punto di partenza di un percorso comune intrapreso dagli Stati membri per contrastare in forma congiunta l’evasione e l’elusione fiscale internazionale neutralizzando quelle forme di “pianificazione fiscale aggressiva” che si servono, tra l’altro, di norme nazionali (di Stati europei e non) che rientrano nella nozione di “concorrenza fiscale dannosa” consentendo il verificarsi di situazioni di “doppia non imposizione”¹⁰⁶. Come si è detto, questo percorso, che l’Unione europea sta seguendo di pari passo con l’OCSE, è ancora in atto e richiede ulteriori importanti interventi.

C’è da chiedersi quale posizione assumerà al riguardo il Regno Unito che, una volta libero dai vincoli imposti dalle direttive europee in materia di scambi di informazioni e di contrasto all’elusione fiscale e all’abuso del diritto tributario, potrebbe ritenersi legittimato ad adottare norme fiscali fortemente

¹⁰⁵ Su questo punto si veda F. Roccagliata, *International tax competition, the Code of Conduct for Business Taxation, a limit to the taxing powers of the States and its connections to the Community rules on State aid*, in Riv. Dir. Trib. Int., 2006, n. 2, p. 11.

¹⁰⁶ Per una disamina aggiornata dell’evoluzione di questo percorso sia consentito rinviare nuovamente a P. Selicato, *The notion of tax and the elimination of international double taxation or double non-taxation in the EU*, in Riv. dir. trib. int., n. Unico 2015, p. 33, ove ampi ulteriori riferimenti.

concorrenziali per colmare il distacco che verrà a crearsi con gli Stati membri europei “superstiti” per effetto della sua uscita dal Mercato unico.

5-e) Gli aiuti di Stato:

Un tema estremamente attuale in questi ultimi tempi, sul quale l'Europa sta giocando con gli Stati membri una partita piuttosto difficile è quello degli aiuti di Stato. Il tema non è soltanto fiscale poiché si estende a tutte le misure che attribuiscono ad un'impresa o ad un gruppo di imprese di uno Stato membro sostegni di carattere finanziario, diretti o indiretti (anche mediante crediti d'imposta, riduzioni o esenzioni fiscali) ma la fiscalità è divenuta una componente sempre più rilevante del fenomeno, per l'accresciuto interesse della Commissione nell'accertamento e nella censura di questi fenomeni. Il requisito fondamentale dell'aiuto di Stato indebito è il carattere della “selettività”¹⁰⁷.

A norma degli articoli 107 e 108 TFUE, gli Stati membri non possono introdurre norme nazionali dirette a favorire talune imprese o talune produzioni, falsando o minacciando di falsare la concorrenza nel Mercato Unico. Essendo in contrasto con la libertà di concorrenza nel mercato unico, queste misure sono soggette al controllo della Commissione europea, che esercita una forte discrezionalità in merito alla valutazione del loro carattere selettivo: sono stabilite a carico degli Stati membri procedure alquanto stringenti che subordinano l'entrata in vigore delle norme nazionali all'approvazione della Commissione. In proposito è significativo mettere in evidenza che la Commissione Europea ha appena attivato un approfondimento su alcune norme dell'ordinamento fiscale britannico che esonerano certe transazioni dei gruppi multinazionali dall'applicazione delle norme di contrasto all'elusione fiscale, al fine di verificare se queste norme consentono alle imprese multinazionali di pagare meno imposte in violazione delle norme europee in materia di aiuti di Stato¹⁰⁸. E questo non è stato l'unico caso in cui ciò si è verificato¹⁰⁹. Nulla esclude che il Regno Unito persista in questi comportamenti anche (e a maggior ragione) dopo la sua uscita dalla UE.

¹⁰⁷ Si veda, per tutti, M. Ingresso (a cura di), *Agevolazioni fiscali e aiuti di Stato* (Napoli, 2009). Per una specifica analisi del requisito della selettività nell'interpretazione della Corte di giustizia UE cfr. M.T. Soler Roch, *Le misure fiscali selettive secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia sugli aiuti di Stato*, in Riv. dir. trib. int., 2006, n. 1, p. 19.

¹⁰⁸ Si veda in proposito la Press Release diramata dall'Ufficio stampa della Commissione il 26 ottobre 2017 su *State aid: Commission opens in-depth investigation into UK tax scheme for Multinationals*. La Commissione, a fine di legittimare questa azione anche dopo la notifica della dichiarazione di recesso, puntualizza al riguardo che “EU competition law, including EU State aid rules, continue to apply in full to the United Kingdom and in the United Kingdom until it is no longer a member of the EU”.

¹⁰⁹ Richiami ai casi precedenti cfr. S. Cipollina, *Appunti ...*, cit., p. 146-147.

Va anche ricordato che in questo ambito la Commissione include anche i c.d. “*rulings*” fiscali, accordi che lo Stato negozia con le singole imprese, dai quali possono scaturire concessioni di vantaggi fiscali individuali che, di norma, vengono subordinate all’effettuazione nello Stato di rilevanti investimenti¹¹⁰.

Con l’uscita dall’Unione europea, il Regno Unito non sarebbe più tenuto a rispettare le norme contenute negli artt. 107 e 108 TFUE e sarebbe totalmente libero di introdurre le misure di favore rientranti nelle proprie politiche di stimolo all’economia nazionale, quantanche costituissero misure di “concorrenza fiscale dannosa”.

A dire il vero, il Regno Unito, pur uscendo dall’Unione europea, resterebbe comunque membro dell’OCSE mantenendo comunque gli obblighi derivanti dall’adesione a questo organismo, ivi incluso quello di recepire il progetto BEPS. Nondimeno, gli atti emessi dal Comitato Affari fiscali dell’OCSE non hanno carattere pienamente vincolante come alcuni di quelli che fanno parte del diritto europeo derivato¹¹¹. In particolare, per le “raccomandazioni”¹¹² che riguardano materie fiscali si fa di norma riferimento al combinato disposto degli articoli 5 e 18 del Trattato istitutivo dell’OCSE¹¹³. Tuttavia, l’art. 5, al comma 1, distingue le “decisioni” (lettera a), considerate “vincolanti” dalle “raccomandazioni”, alle quali invece non viene attribuito tale carattere. Anzi, in base all’art. 18, lettera c), del medesimo Trattato, la raccomandazione obbliga gli Stati membri “soltanto a verificare l’opportunità della raccomandazione stessa”¹¹⁴.

Al contrario, l’appartenenza all’Unione europea comporta la soggezione alle norme del suo ordinamento (tanto a quelle di origine pattizia quanto a quelle del diritto derivato), che prevedono a carico dello Stato membro che “abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù dei trattati”, l’applicazione di

¹¹⁰ Per censurare l’uso distortivo dei *rulings* a contenuto fiscale la Commissione europea è intervenuta recentemente con una serie di decisioni con le quali sono state avviate altrettante procedure di infrazione a carico del Lussemburgo, dei Paesi Bassi e dell’Irlanda creando grande eco nell’opinione pubblica. In tal senso cfr.: per il Lussemburgo, decisione 21 ottobre 2015, C(2015) 7152 final, *Fiat Finance and Trade*; per i Paesi Bassi, decisione 21 ottobre 2015, C(2015) 7143 final, *Starbucks*; per l’Irlanda, decisione 30 agosto 2016 C(2016) 5605 final, *Apple*. Su questo tema cfr. Pepe, “Concorrenza fiscale dannosa” e tax rulings: l’uso “strategico” dell’arm’s length principle nella disciplina europea sugli aiuti di Stato e l’imprevista (?) “egemonia” della Commissione europea nell’area della fiscalità internazionale, in *Federalismi.it*, n. 5/2018.

¹¹¹ Effetto riconosciuto, peraltro, soltanto a regolamenti e decisioni, nonchè (in una certa misura) per le direttive ma non per raccomandazioni e pareri. In tal senso M.P. Chiti, *Diritto amministrativo europeo* (Milano, 2011), p. da 61 a 69.

¹¹² Atti che, in concreto, assumono denominazioni diverse, quali le “raccomandazioni” (con cui vengono rilasciati i modelli di convenzione e i relativi commentari) e i “rapporti” (con i quali si comunicano i risultati di studi e si forniscono orientamenti). Il Progetto BEPS è stato approvato con un “report”.

¹¹³ In questo senso l’opinione di A. Fantozzi – K. Vogel, *Doppia imposizione internazionale*, in *Digesto*, IV ed., (Torino, 1990), 1990, p. 30 dell’estratto.

¹¹⁴ Così recita testualmente l’art. 18, cit. Valorizza questa soluzione G. Melis, *L’interpretazione del diritto tributario europeo e internazionale*, in C. Sacchetto, *Principi ...*, cit, p.23 e, sul punto, p. 33. La nostra Corte di Cassazione, peraltro, tende a svalutare la portata interpretativa delle raccomandazioni contenenti il Modello ed il relativo Commentario, considerandole prive di effetto vincolante fino al loro recepimento in un trattato (Sent. 1122/00 e 3889/08).

misure ben più stringenti, sia su iniziativa della Commissione che, “dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni”, “emette un parere motivato” (art. 258 TFUE) sia da parte di un altro Stato membro, che ha il diritto di rivolgersi alla Commissione perché sia attivata la medesima procedura (art. 259 TFUE). Entrambe le procedure culminano nel ricorso alla Corte di Giustizia della Commissione o degli Stati membri che si ritengono danneggiati e possono anche comportare l’addebito di una “somma forfettaria” o di una “penalità” a carico dello Stato riconosciuto inadempiente (art. 260 TFUE).

A questo proposito, tuttavia, si deve osservare che il Regno Unito è compreso tra gli Stati firmatari della convenzione multilaterale redatta dall’OCSE in attuazione della “*Action 15*” del Progetto BEPS contenente misure comuni per prevenire l’elusione fiscale e la pianificazione fiscale aggressiva delle imprese multinazionali, aperta alla firma a Parigi il 7 giugno 2017 e già sottoscritta da sessantotto Stati sui circa centodieci che hanno partecipato ai lavori del Progetto¹¹⁵. Certamente, con l’adesione a questo accordo il Regno Unito resta comunque impegnato a contrastare situazioni di questo tipo ma il vincolo previsto dal Trattato UE in materia di aiuti di Stato è molto più ampio (perché comprende ogni caso in cui la misura ha effetti sulla concorrenza nel mercato unico, a prescindere dalla natura elusiva, abusiva o aggressiva del comportamento del contribuente), ed è molto più efficace (perché la Commissione può imporre la soppressione della norma statale lesiva della concorrenza).

6. Conclusione: “*hard Brexit*”, “*soft Brexit*” o ... “*no Brexit*”?

Volendo fare il punto dello stato dell’arte di questo ormai già lungo periodo di trattative, non sembra che sia stata fatta molta strada nella disciplina dei futuri rapporti (non soltanto fiscali) tra il Regno Unito e l’Unione europea e nella perdurante incertezza in cui ci troviamo tuttora è impossibile, oggi come un anno fa, fare previsioni sul possibile esito di queste trattative.

L’art. 50, par. 2, del Trattato sull’Unione europea stabilisce che entro il periodo di due anni decorrenti dalla data di notifica della dichiarazione di recesso (eseguita il 29 marzo 2017) dovrà essere negoziato e concluso “un accordo volto a definire le modalità del recesso”.

Il recesso avrà effetto, se l’accordo sarà effettivamente stipulato, a decorrere dalla sua data di entrata in vigore. In mancanza di un accordo, il recesso produrrà comunque effetti allo scadere dei due anni, a meno che non sia disposta la proroga di tale termine dall’unanimità del Consiglio europeo d’intesa con il Regno Unito¹¹⁶.

¹¹⁵ Ne dà notizia A. Galimberti, *Svolta dell’Ocse ma senza gli USA*, Il Sole 24 Ore, 7 giugno 2017, p. 33. Ulteriori dettagli in <http://www.ey.com/gl/en/services/tax/international-tax/alert--68-jurisdictions-sign-the-multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-beps>.

¹¹⁶ In questo caso opererebbe l’art. 50, par. 3, del Trattato di Unione europea che, in assenza dell’accordo suddetto, dispone la cessazione in ogni caso degli effetti della partecipazione.

L'accordo di recesso non va confuso con quello che dovrà definire il “futuro assetto” dei rapporti tra Unione europea e Regno Unito, i cui negoziati, anche se molto verosimilmente procederanno di pari passo, dovranno essere conclusi almeno un attimo dopo la conclusione dell'accordo di recesso, non potendo immaginarsi che a questo accordo il Regno Unito partecipi non solo in proprio ma anche come Stato membro dell'Unione europea, con un evidente conflitto di interessi¹¹⁷.

Certamente, i negoziati relativi ai due trattati saranno molto difficili, come già lasciano presagire le prime schermaglie tra le parti, dalle quali appare in modo evidente la presenza di rilevanti contraddizioni nella posizione del Regno Unito, che si manifestano a causa della debolezza politica del suo governo¹¹⁸.

D'altronde, le trattative potrebbero condurre ad esiti alquanto diversi di cui già si possono intravedere alcuni possibili scenari.

6-a) “hard Brexit”

Dalle dichiarazioni diramate nell'immediatezza del referendum (quando Jean-Claude Juncker dichiarava: “*out is out*”) e dagli esiti dei primi incontri ufficiali (in particolare, di quello di *Downing Street*, a dir poco glaciale, tra lo stesso Juncker e Theresa May) pare di poter desumere che la posizione dell'Europa sia orientata verso una “hard Brexit”. Se così fosse, le conseguenze (non soltanto quelle riguardanti il sistema impositivo) sarebbero devastanti per i rapporti economici tra i due contendenti.

D'altra parte, anche le recenti dichiarazioni di Theresa May¹¹⁹ sono orientate a perseguire una linea di forte autonomia del Regno Unito dalla UE, anche se improntata ad una stretta cooperazione.

6-b) “soft Brexit”

Le voci circolate in un primo tempo, per le quali la posizione di Theresa May si sarebbe fortemente indebolita sul piano della politica interna, accreditavano l'ipotesi che il governo del Regno Unito puntasse

¹¹⁷ Questa è la posizione espressa dal Parlamento europeo nella risoluzione del 28 giugno 2016, secondo cui “non si potrà decidere in merito alle eventuali nuove relazioni tra il Regno Unito e l'UE prima della conclusione dell'accordo di recesso” (punto 7). Il punto è ribadito al n. 3 delle *Guidelines* sulle trattative, approvate dal Consiglio Europeo nella seduta del 15 dicembre 2017, ove si afferma che il Consiglio è favorevole ad accogliere la proposta del Regno Unito di prevedere un periodo di transizione di circa due anni a partire dalla data in cui avrà effetto l'uscita (29 marzo 2019) ma “*the United Kingdom, as a third country, will no longer participate in or nominate or elect members of the EU institutions, nor participate in the decision-making of the Union bodies, offices and agencies*”.

¹¹⁸ Si veda, in proposito, B. Romano, *Fuori dall'Unione doganale Londra rischia barriere UE*, in *Il Sole 24 Ore*, 6 febbraio 2018, p. 8. L'autrice mette in evidenza che “la partita è resa complicata dalla mancanza di una richiesta precisa da parte di Londra” e che, anzi, il Regno Unito vuole uscire dall'unione doganale e dal mercato unico ma mantenendo pieno accesso al mercato europeo: richieste evidentemente incompatibili, come ha fatto presente il negoziatore europeo Michel Barnier.

¹¹⁹ Theresa May, *Our future partnership*, cit..

ad una “*soft Brexit*”¹²⁰. In questa ipotesi (che allo stato sembrerebbe tramontata) si pensava di seguire la soluzione adottata per lo Spazio Economico Europeo (SEE). Ma, come si è detto, le posizioni di forte intransigenza manifestate da più parti all’interno dell’Unione europea fanno sì da ritenere impraticabile questa soluzione.

In questi ultimi tempi è stata profilata l’ipotesi di definire con l’Unione europea un accordo simile al CETA (l’accordo di libero scambio in corso di definizione tra Unione europea e Canada)¹²¹, il cui effetto più visibile sarà quello di eliminare gran parte delle tariffe doganali applicate tra gli Stati aderenti. Il CETA non implica la soggezione del Regno Unito alla giurisdizione della Corte di giustizia UE e per questo è ben visto da Londra che, in continuità con il passato, manifesta forte insofferenza per soluzioni che possano imporre il mantenimento di tale giurisdizione¹²². D’altra parte, anche la Commissione UE vede bene questa ipotesi poiché non comporta la concessione di vantaggi notevoli alla controparte¹²³. Londra, però, ipotizza per *Brexit* un CETA “rafforzato”, in modo da superare lo schema negoziato tra la UE e il Canada, che si limita a ribadire le regole generali della WTO (*World Trade Organization*). Secondo una prospettiva sulla quale Theresa May sembra aver trovato un’intesa all’interno del suo Governo, i britannici vorrebbero potenziare il CETA con un’apertura del Regno Unito al mercato europeo dei beni e dei servizi¹²⁴.

6-c) “no Brexit”

Sarebbe infine da valutare anche la pur remota eventualità che l’operazione *Brexit* non raggiunga una conclusione. Sarebbe impossibile, invero, che il Regno Unito torni oggi sui suoi passi ritirando la sua

¹²⁰ Depongono in tal senso le dichiarazioni della stessa May, che dopo la consultazione elettorale dell’8 giugno 2017 ha affermato in più occasioni di voler comunque mantenere uno «stretto» rapporto di «cooperazione» con l’Ue, quanto meno su temi come il commercio o la lotta al terrorismo. In questa direzione, inoltre, Theresa May ha impostato il suo discorso alla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo tenutasi a Bruxelles il 22 giugno 2017.

¹²¹ L’acronimo CETA sta per “*Comprehensive Economic and Trade Agreement*”. L’accordo è stato approvato dal Parlamento Europeo con 408 voti favorevoli, 254 contrari e 33 astensioni. Il trattato, che consta di 1.600 pagine, è entrato in vigore il 21 settembre 2017 dopo una lunga gestazione e sarà pienamente operativo soltanto dopo la ratifica da parte dei parlamenti nazionali degli Stati membri.

¹²² In verità, questa insofferenza era presente anche durante il periodo di permanenza del Regno Unito all’interno della UE. Si vedano a tal proposito i richiami già fatti nel § 2. Attraverso la conclusione di un accordo modellato sullo schema del CETA, Londra vorrebbe “sostituire” alla giurisdizione della Corte UE un collegio arbitrale al quale venga affidata la gestione di un meccanismo di *dispute resolution*.

¹²³ Sul punto riferisce C. Bussi, *Il modello canadese che aiuta la Brexit*, in *Il Sole 24 Ore*, 22 gennaio 2018, p. 7.

¹²⁴ In tema G. Di Donfrancesco, *Dopo-Brexit, Londra tenta la strada del Ceta rafforzato*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 febbraio 2018 ove, peraltro, si esprimono forti dubbi sulla possibilità di pervenire a un “CETA plus plus plus” (così definito da David Davis, capo negoziatore UK) che lasci alla libera scelta del regno Unito molte opportunità in materia di parità di condizioni fra gli operatori, di mercato del lavoro e ambiente, stante la manifesta intolleranza della UE verso inaccettabili concessioni al Regno Unito di prerogative unilaterali basate sulla logica del c.d. “*cherry picking*”.

domanda di recesso¹²⁵. Ragioni di credibilità e di orgoglio nazionale lo impedirebbero. Ma si può immaginare un terzo scenario¹²⁶.

Invero, se nel corso del biennio di trattative si dovesse verificare uno stallone causato dal mancato raggiungimento di un accordo sulle numerose partite aperte, sia quelle di carattere transitorio (la cui sede naturale è quella dell'accordo di recesso) sia quelle riguardanti gli assetti futuri (che invece dovrebbero essere disciplinate dal secondo accordo), si legittimerebbe anche politicamente un ripensamento del Regno Unito, da esprimersi con le dovute formalità prima dello spirare del termine biennale, rispetto ad una decisione che rischiasse di compromettere in modo rilevante gli interessi nazionali.

La praticabilità di un atto unilaterale di revoca del recesso ha già suscitato alcune perplessità, sulle quali non è il caso di intrattenersi in questa sede, ma pare che la soluzione affermativa non sia in contrasto con la normativa vigente¹²⁷.

In questa valutazione il fisco giocherebbe un ruolo di notevole importanza, stanti le criticità che, come è stato detto, rischiano di ricadere pesantemente sul Regno Unito e sui suoi cittadini (più che sugli Stati che rimarranno nell'Unione europea) non solo in termini di maggiori oneri pecuniari ma anche in termini di complessità nella gestione della fiscalità e di perdita delle ulteriori opportunità di integrazione che al momento si intravedono soltanto ma che presto o tardi entreranno a far parte dell'*acquis communautaire*.

Ed allora, tra una “*hard Brexit*” ed una “*soft Brexit*” si dovrebbe riflettere seriamente sull'opzione per una “*no Brexit*”, che sembra alquanto opportuna (specialmente per il Regno Unito) almeno per evitare le pesanti conseguenze fiscali dell'uscita, “*hard*” o “*soft*” che essa sia.

Questa ipotesi è stata sostenuta dal risultato di un sondaggio effettuato subito dopo la notifica della dichiarazione di recesso¹²⁸ secondo il quale, se si ripetesse oggi il referendum, il 54% dei cittadini del Regno Unito voterebbe per il “*remain*”) ed è stata accreditata da una dichiarazione resa nello stesso momento dal Presidente del Parlamento Europeo Donald Tusk¹²⁹, che è il caso di riportare fedelmente.

¹²⁵ Ipotesi pur teoricamente percorribile anche nel silenzio del Trattato di Unione europea, in virtù della regola generale stabilita dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, secondo cui il recesso può essere revocato in ogni momento prima che abbia avuto effetto (art. 68).

¹²⁶ Sul quale invita a riflettere E. Pistola, *Sul periodo intercorrente tra la notifica del recesso e la cessazione della partecipazione del Regno Unito all'unione europea*, in www.diritticomparati.it. L'autrice si sofferma sui seguenti profili di interesse: lo status del Regno Unito nell'Unione europea nel biennio che ha preso l'avvio dalla lettera di notifica; l'oggetto dei negoziati che nel biennio avranno luogo e dell'accordo che ne dovrebbe scaturire; la relativa procedura; la questione della revoca del recesso prima che questo si perfezioni, cioè a dire nel biennio suddetto.

¹²⁷ Si veda in proposito European Parliamentary Research Service, *UK Withdrawal from the European Union. Legal and Procedural Issues*, European Parliamentary Research Service, March 2017, p. 9, in <http://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=34336>.

¹²⁸ B. Stokes, R. Wike and D. Manevich, *Post-Brexit, Europeans More Favorable Toward EU. But many back empowering national governments on migration and trade, and they want their own vote on EU Membership* (Pew Research Center, 15 June 2017), in <http://www.pewglobal.org/2017/06/15/most-europeans-judge-brexit-as-bad-for-eu-and-uk/>

¹²⁹ Il Corriere della Sera, 23 giugno 2017, p. 5.

Rispetto a questa ipotesi Tusk, citando “*Imagine*”, il noto brano di John Lennon, ha dichiarato: “*You may say I’m a dreamer, but I am not the only one*”.

L’eventualità di un recesso è stata richiamata recentemente dall’eurodeputato ed ex leader dell’UKIP Nigel Farage, uno dei più accaniti sostenitori del “*leave*”¹³⁰. Questa sortita ha alimentato un nuovo dibattito sul possibile sbocco del processo in atto, legittimando l’idea che l’inevitabilità di Brexit non sia più così scontata¹³¹.

Ciò non ostante, sono ancora molti gli ostacoli ad una drastica inversione di rotta della decisione presa dagli inglesi con il referendum popolare del 23 giugno 2016¹³². Innanzi tutto, non risulta che l’opinione pubblica abbia cambiato il proprio orientamento in maniera così netta. Inoltre, la debolezza del governo di Theresa May ed il difficile equilibrio politico che lo sostiene potrebbe influire negativamente sul complesso *iter* che dovrebbe condurre al nuovo referendum. Per di più, non deve essere sottovalutato nemmeno l’aspetto tecnico, poiché non sarà semplice per il parlamento concordare un quesito chiaro da sottoporre agli elettori. Infine, la premier ha espressamente escluso questa eventualità dichiarando in modo esplicito che il processo è ormai irreversibile¹³³.

Per tutte queste ragioni, la probabilità che il Regno Unito il 29 marzo 2019 esca dall’Unione europea è ancora molto alta e su tale base i governi, le aziende e, in genere, i cittadini dovrebbero pianificare le loro scelte future, anche in materia fiscale¹³⁴.

¹³⁰ In un intervento nella trasmissione televisiva “*The Wright Stuff*”, andata in onda i primi giorni del 2018 sull’emittente britannica Channel 5, Farage ha affermato: “*Maybe, just maybe, I’m reaching the point of thinking that we should have a second referendum on EU membership*”.

¹³¹ D. Franklin, *Brexit: è possibile tornare indietro?*, in Corriere della Sera 7, 1 febbraio 2018, p. 16, segnala che l’opinione pubblica si sta muovendo in questa direzione, come i bookmakers, che un anno fa quotavano la probabilità di *Brexit* 20/1, sono scesi oggi a 5/1.

¹³² Questi ostacoli vengono lucidamente descritti da D. Franklin, op. cit., p. 21-23.

¹³³ T. May, *Our future partnership*, cit..

¹³⁴ Lo avverte lo stesso D. Franklin, op. cit., p. 23, osservando che “le possibilità di annullare la *Brexit* sono limitate, diciamo intorno al 15-20%”.